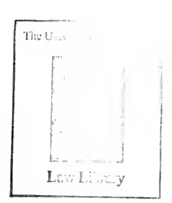







Digitized by Google



Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle,
Rechtsanwalt in Ansbach.

und

M. Kempner,
Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ
des Deutschen Anwalt-Vereins.

Dreizehnter Jahrgang.

Berlin,
W. Moeser Hofbuchhandlung.
1884.

Alphabetisches Inhalts-Register

des

Dreizehnten Jahrgangs der Juristischen Wochenschrift.

Verzeichniß

zu den

Reichsgerichtsentscheidungen im Jahrgang XIII.

I. Nach der Buchstabenfolge.

Vorbemerkung.

Die Entscheidungen, hinter denen ein p, bezw. g, bezw. f, steht, gehören dem Gebiet des Preußischen (A. L. R.), bezw. gemeinen, bezw. französisch-rheinisch-badischen, die übrigen dem des Reichsrechts an. Bei zugleich straf- und civilrechtlichen Begriffen sind die strafrechtlichen Entscheidungen vorangestellt und von den civilrechtlichen durch einen Strich geschieden. Auf frühere Bände der Wochenschrift ist mit römischen Zahlen verwiesen.

II. Nach der Gesetzesfolge.

A. Reichsrecht.

Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.

Allgemeine Deutsche Wechselordnung.

2. Französische Gesetze.

3. Baden.

4. Braunschweig.

5. Elsaß-Lothringen.

6. Preußen.

W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin, Stallschreiberstraße 34. 35.

№ 1. Berlin, 2. Januar. 1884.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach

und

M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 50 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins läßt allen deutschen Rechtsanwälten die erste Nummer der Juristischen Wochenschrift, welche auch den der deutschen Anwaltschaft zu erstattenden Bericht über das Ergebniß der im verflossenen Jahre veranlaßten Abstimmung betr. die Errichtung einer Ruhegehalts-, Wittwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte enthält, mit der Bitte zugehen, die Bestrebungen des Vereins zu unterstützen und, soweit solches bisher nicht geschehen, dem Vereine beizutreten.

Leipzig, Bamberg, Dresden, Berlin, Heidelberg und Ansbach.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Dorn, Geheimer Justizrath, Vorsitzender. **v. Wilmowski,** Geheimer Justizrath. **Kreitmair,** Hofrath. **Dr. Schaffrath,** Justizrath. **Haenle,** Rechtsanwalt. **Fürst,** Rechtsanwalt. **Mecke,** Justizrath, Schriftführer.

Inhalt.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins hat beschlossen, im Jahre 1884 einen Anwaltstag nach Dresden zu Ende der Pfingstwoche (6. oder 7. Juni) 1884 zu berufen. Abgesehen von etwaigen, Seitens der Vereinsmitglieder zu stellenden Anträgen, der Rechnungslegung und Neuwahl des Vorstandes werden voraussichtlich Gegenstände der Verhandlung sein: Die Gestaltung der vom Verein wiederholt befürworteten Berufung in Strafsachen, die Befugniß der Anwaltskammern, über ihr Vermögen zu Gunsten von hülfsbedürftigen Mitgliedern und deren Angehörigen zu verfügen und im Zusammenhange damit, der Bericht über die Errichtung einer Ruhegehalts-, Wittwen- und Waisenkasse. Sollte es nach den Umständen geboten sein, die Frage wegen Herabsetzung der Gerichtskosten und der Anwaltsgebühren zu besprechen, so wird auch diese auf die Tagesordnung gesetzt werden.

An den Vorstand des Deutschen Anwalt-Vereins.

Behufs Lösung der Frage, ob die Deutsche Anwaltschaft die Errichtung einer Ruhegehaltskasse für dienstunfähige Rechtsanwälte und einer Kasse für die Hinterbliebenen der nicht baierischen deutschen Rechtsanwälte in dem Sinne angestrebt wissen wolle, daß sämmtliche deutsche Rechtsanwälte bezw. die nicht baierischen deutschen Rechtsanwälte durch Reichsgesetz verpflichtet werden, den Kassen beizutreten, sind in Gemäßheit der mir auf meinen Bericht vom Dezember 1882 (vergl. Nr. 1 der Juristischen Wochenschrift für 1883) von dem Vereinsvorstande ertheilten Ermächtigung entsprechende Abstimmungskarten an sämmtliche im Heymann'schen Terminkalender für 1883 verzeichneten Rechtsanwälte im Mai 1883 versandt worden. Die nunmehr beendete Abstimmung hat die in der Zusammenstellung verzeichneten Ergebnisse gehabt. Ausweislich derselben haben bezüglich der Ruhegehaltskasse mit ja gestimmt 1 740, mit nein 1702; unerledigt zurückgekommen sind 815 Karten. In Betreff der Kasse für die Hinterbliebenen haben mit ja gestimmt 1 551, mit nein 1796, unerledigt zurückgekommen sind 910 Karten.

Siehe Beilage zu dieser Nummer.

Nach diesem Ergebnisse wird, wie ich glaube, der Deutsche Anwalt-Verein und sein Vorstand von einer Inanspruchnahme der Reichsgesetzgebung zur Errichtung lebensfähiger Kassen der bezeichneten Art absehen müssen. Wiewohl bei der Abstimmung

nicht unterschieden ist, ob der Abstimmende Vereinsmitglied ist oder nicht, darf mit Sicherheit davon ausgegangen werden, daß ein großer Theil der Vereinsmitglieder die Mitwirkung der Reichsgesetzgebung ablehnt. Die Frage ist aber nicht einmal eine den Verein allein berührende, sondern betrifft alle deutschen Rechtsanwälte, und da der Verein sich die Aufgabe stellt, die Interessen aller deutschen Anwälte, unangesehen die Mitgliedschaft, zu berücksichtigen und zu wahren, so war eine Unterscheidung nach der Mitgliedschaft nicht nothwendig. Zählt man die unerledigt zurückgekommenen Karten den verneinenden Stimmen bei, wie wohl geschehen muß, so ergiebt sich eine ganz erhebliche Minderheit bezüglich beider Kassen, selbst wenn man die durch zufällige Umstände, namentlich durch Tod, Ausscheiden aus dem Beruf verursachten Ungenauigkeiten in Berücksichtigung nimmt.

Die Ruhegehaltskasse scheint sich allerdings einer verhältnißmäßig günstigeren Beurtheilung zu erfreuen, aber auch hier sind die verneinenden Stimmen zahlreich genug, um ein weiteres Vorgehen behufs Errichtung der Kasse mit Hülfe der Reichsgesetzgebung bedenklich erscheinen zu lassen. Es kommt hinzu, daß in einzelnen Oberlandesgerichtsbezirken, wie Cöln, Frankfurt, Hamburg und Naumburg die Einrichtung von Kassen der vorbezeichneten Art ganz bedeutende Mehrheiten gegen sich hat und es nicht billig sein dürfte, den betreffenden Kammern eine Einrichtung aufzudrängen, welche die große Mehrzahl verwirft.

Erscheint, wie schon früher ausgeführt, die Errichtung alsbald lebensfähiger, ausreichend und sicher wirkender Kassen der gedachten Art mittelst freiwilliger Theilnahme nicht möglich und widerstrebt der deutschen Anwaltschaft zum großen Theile ein mittelst der Reichsgesetzgebung zu erreichender Zwang, so bleibt nur übrig, den Einzelnen die Fürsorge für ihre alten Tage und ihre Hinterbliebenen durch Lebensversicherung und Eintritt in die bestehenden Pensions-Vereine oder Kassen anheimzugeben und dabei werden diejenigen Einrichtungen als die besseren zu empfehlen sein, welche, wie der z. B. im Bezirk des Kammergerichts bestehende Verein, die Thatsache eines Erfolges für sich haben, weil auf dem hier besprochenen Gebiete die Grundsätze der Wissenschaft hinter den thatsächlichen Erfolgen zurücktreten müssen.

Ob eine Unterstützungskasse, wie sie in meinem Bericht vom Dezember 1882 eventuell in Aussicht genommen, zu errichten sei, ist eine Frage, deren Entscheidung dem nächsten Anwaltstage überlassen werden kann. Die Nothwendigkeit oder Nützlichkeit einer solchen aus freiwilligen Beiträgen geschaffenen Kasse, die zugleich den Grundstock für eine in ferner Zukunft regelmäßig und ausreichend wirkende Ruhegehalts-, Wittwen- und Waisenkasse bilden könnte, wird an sich kaum zu bestreiten sein, auch wenn, was zweifelhaft, den einzelnen Anwaltskammern das Recht zustehen sollte, aus ihrem Vermögen hülfsbedürftige Mitglieder und deren Hinterbliebene zu unterstützen, oder die einzelnen Pensionsvereine eine gedeihliche Wirksamkeit entfalten. Ich werde mir daher erlauben, auf dem nächsten Anwaltstage

> die Gründung einer Unterstützungskasse für deutsche Rechtsanwälte und deren Hinterbliebene aus freiwilligen Beiträgen, sowie die Einsetzung eines Ausschusses zum Entwurfe der Satzungen, Erwirkung juristischer Persönlichkeit und Entgegennahme von Beitrags-Zeichnungen vorzuschlagen.

Leipzig, im Dezember 1883.

Mecke,
Justizrath,
Schriftführer des Deutschen Anwalt-Vereins.

Satzungen des Deutschen Anwaltvereins

in der

am 3. Juni 1876 vom Anwaltstage zu Köln beschlossenen Fassung.

§ 1.

Zweck des Deutschen Anwaltvereins ist:

I. Die Förderung des Gemeinsinns der Standesgenossen und die Pflege des wissenschaftlichen Geistes.
II. Die Förderung der Rechtspflege und der Gesetzgebung des Deutschen Reichs.
III. Die Vertretung der Berufsinteressen.

Zur Verfolgung dieses Zweckes besteht eine Zeitschrift als Organ des Vereins.

§ 2.

Das Recht zum Eintritt in den Verein steht jedem Deutschen Anwalte oder Advokaten zu.

Die Erklärung über den Eintritt erfolgt durch schriftliche Anzeige. Die Mitgliedschaft beginnt mit dem Empfange der Mitgliedskarte.

Jedes Mitglied erhält die Zeitschrift unentgeltlich.

§ 3.

Der Beitrag jedes Mitgliedes wird auf zwölf Mark jährlich, welche nach Maßgabe des Bedürfnisses vom Vorstande erhoben werden, festgesetzt und ist innerhalb 4 Wochen nach Beginn jedes neuen Kalenderjahres zu entrichten, widrigenfalls derselbe durch Postvorschuß eingezogen wird.

Nimmt ein Mitglied den mit Postvorschuß beschwerten Brief nicht an, so wird dies einer ausdrücklichen Austrittserklärung gleichgeachtet.

§ 4.

Organe des Vereins sind der Anwaltstag und der Vorstand.

§ 5.

Der Anwaltstag beschließt mit einfacher Stimmenmehrheit der auf demselben erschienenen Vereinsmitglieder.

§ 6.

Der Vorstand hat folgende Befugnisse und Obliegenheiten:

1. Er vertritt den Verein und sorgt für die Ausführung der vom Anwaltstage gefaßten Beschlüsse.
2. Er bestimmt Zeit und Ort des abzuhaltenden Anwaltstages, trifft die für denselben nöthigen Vorbereitungen und erläßt die Einladungen durch öffentliches Ausschreiben unter Bekanntgabe der von ihm vorläufig festgestellten Tagesordnung.

3. Er ernennt aus der Zahl der Mitglieder Berichterstatter über die zu erörternden Fragen.
4. Er nimmt die Beitrittserklärungen neuer Mitglieder entgegen; fertigt die Mitgliedskarten aus, empfängt die Beiträge und legt darüber Rechnung.
5. Er ergänzt sich selbst, falls eines oder mehrere seiner Mitglieder im Laufe der Geschäftszeit ausscheiden.

§ 7.

Der Vorstand besteht aus sieben Mitgliedern. Diese wählen aus ihrer Mitte den Vorsitzenden, den Schriftführer und deren Stellvertreter.

Der Schriftführer ist zugleich Rechner. Es kann jedoch auch ein besonderer Rechner aus den Vorstandsmitgliedern gewählt werden. Der Vorstand beschließt mit einfacher Stimmenmehrheit.

Zur Giltigkeit der Beschlüsse wird erfordert, daß wenigstens drei Mitglieder ihre Stimme abgegeben haben.

§ 8.

Der Vorstand wird auf drei Jahre gewählt. Er hat seinen Sitz an dem vom Anwaltstage bestimmten Vororte.

Der Vorstand verwaltet sein Amt auch nach Ablauf seiner Wahlperiode noch so lange, bis der Anwaltstag einen neuen Vorstand gewählt hat.

§ 9.

Abänderungen dieser Satzungen können vom Anwaltstage durch einfache Stimmenmehrheit beschlossen werden, jedoch nur auf schriftlichen Antrag, der vier Wochen vor dem Zusammentritt des Anwaltstages dem Vorstande zu überreichen ist.

Eine Neujahrsbetrachtung.

Wenn unsere diesmalige Neujahrsbetrachtung sich auf dem Boden statistischer Berechnungen und Betrachtungen bewegt, so bedarf dies wohl kaum einer Entschuldigung, denn die vom Reichs-Justizamte herausgegebene Justiz-Statistik fordert unwillkürlich zu Folgerungen und zu Versuchen auf, an die dort gegebenen Zahlengruppen andere anzuschließen. So sei es auch mir gestattet, einige Schlüsse aus den Zifferreihen der Justiz-Statistik im Zusammenhalte mit noch anderen statist. Notizen (der Uebersicht der bayr. Rechtspflege für 1881 und dem Heymann'schen Terminkalender), die mir zu Gebote standen, zu ziehen und daran kurze, vorzugsweise die deutsche Anwaltschaft betreffende Bemerkungen zu knüpfen. Diese Zahlen eröffnen ja eine so weite Perspektive, ein so reiches Feld der Betrachtung, daß sich für unsere Zeitschrift die Beschränkung auf ein engeres Gebiet als nothwendig erweist.

Der erste Theil der Justiz-Statistik beschäftigt sich mit der Statistik der deutschen Gerichtsverfassung.

Unser Reichsgericht ist mit einem Präsidenten, 7 Senatspräsidenten und 61 Räthen besetzt. Das bayrische oberste Landesgericht, das sich nur mit den bayrischen Civil-Revisionssachen, nicht einmal mit allen, zu beschäftigen hat, zählt dagegen einen Präsidenten, 2 Senatspräsidenten, 25 Räthe. Die verhältnißmäßig geringe Zahl der Richter am Reichsgericht ist wie oft schon genügend besprochen, und es mag hier um so mehr der Wunsch einer besseren Besetzung desselben wiederholt werden, als ja doch schon der Beförderung der Rechtseinheit willen eine Erweiterung der Kompetenz des Reichsgerichts als höchst wünschenswerth sich darstellt.

Blickt man nun auf die Angaben der Statistik bezüglich der Ober-Landesgerichte, so kann Jedem dabei die Thatsache nicht entgehen, daß eine auch nur ungefähre Norm, wie viel Gerichtsholden ein Ober-Landesgericht haben soll und darf, kaum gefunden werden kann. Es haben bei der Einführung der Organisation Rücksichten obgewaltet, die in den Besonderheiten der deutschen Staatenbildung und der Rechtsverschiedenheiten wurzeln. Das Ober-Landesgericht Breslau hat über 4 000 000 Gerichts-Eingesessene, jenes von Oldenburg dagegen nicht einmal ganz 300 000; das Königreich Sachsen mit fast 3 000 000 Seelen, das Königreich Württemberg mit fast 2 000 000 Seelen hat jedes nur ein Oberlandesgericht, während im Königreich Bayern mit 5 000 000 Seelen nicht weniger als 5 Ober-Landesgerichte bestehen, von denen freilich eins (Zweibrücken) nach der Einwohnerzahl als das drittletzte Deutschlands sich darstellt. Die Nothwendigkeit der Berücksichtigung kleinerer Staaten bei der Organisation der Obergerichtssprengel manifestirt sich deutlich, wenn man die Einwohnerzahl des Oldenburgischen und Braunschweigischen Ober-Landesgerichts ins Auge faßt. Trotzdem haben wir mehrere Ober-Landesgerichte, zu welchen Einwohner verschiedener Staaten gezogen werden mußten, so Cassel, Celle, Cöln, Hamburg, Jena, Naumburg, Oldenburg und Rostock, und diesen Zwang der Verhältnisse wird jeder Freund der deutschen Einheit mit Freuden begrüßen. Daß kleine Ober-Landesgerichte nach mannigfachen Richtungen hin Uebelstände darbieten, wird kaum in Abrede gestellt werden können, und, um nur einen derselben bezüglich der Advokaten hervorzuheben, es können bei solchen kleinen Sprengeln Ober-Gerichtsanwälte im Sinne unserer Anwalts-Ordnung kaum bestehen. Wenn dem Verlangen der Zulassung der Berufung im Strafverfahren von Reichswegen stattgegeben werden würde, so würde diese Verschiedenheit in der Größe der Gerichtssprengel noch weitere Bedenken ergeben, da nicht bloß auf die Einwohnerzahl, sondern auch auf die Größe des Sprengels mehr Rücksicht genommen werden müßte. Dann wären es aber die allzu großen Bezirke, welche Schwierigkeiten darbieten würden. Da überhaupt nicht bloß die Einwohnerzahl, sondern auch die Größe eines Sprengels von Bedeutung für die Beurtheilung der Angemessenheit der Gerichtseintheilung und es jedenfalls von nicht geringem Interesse ist, aus der Dichtigkeit der Bevölkerung Schlüsse auf die Bewegung innerhalb der Rechtspflege zu ziehen, so dürfte der Wunsch nicht unbescheiden sein, daß in den folgenden Jahrgängen der Statistik zur Angabe der Einwohnerzahl auch die des Flächeninhaltes gefügt werde.

Die 28 deutschen Ober-Landesgerichte erstrecken sich über 171 Landgerichte und die Zahl der Landgerichte, die zu einem Ober-Gerichtssprengel gehören, variirt sehr bedeutend. Die Durchschnittszahl, je 6 Landgerichte auf ein Ober-Landesgericht, entspricht nur drei Mal der Wirklichkeit. Die zwei kleinsten Ober-Landesgerichte erstrecken sich nur über 2 Landgerichte, das größte, Breslau, über nicht weniger als 14. Ebenso ist auch die Zahl der Richter an den Landgerichten

sehr verschieden. Breslau hat trotz seiner 14 Landgerichte nur 157 Richter, während in Dresden mit 7 Landgerichten 185 Richter angestellt sind. Die geringste Richterzahl haben die zwei kleinsten Landgerichte Oldenburg und Braunschweig, jenes hat 17, dieses 25 Richter; daran reiht sich Zweibrücken mit 35. Will man ferner die Zahl der Richter bei den Landgerichten im Verhältniß zu der Einwohnerzahl betrachten, so zeigen sich gleichfalls bedeutende Differenzen, die bei der Bemessung der Wirksamkeit der Rechtspflege doch von nicht geringer Erheblichkeit sind. Während bei den Landgerichten des Ober-Landesgerichts München auf etwa 12 000 Seelen schon 1 Richter kommt, kommen im Bezirke des Ober-Landesgerichts Stettin über 32 000 Seelen auf einen Richter. Die Durchschnittszahl von 20 769 Einwohnern auf einen Richter wird in zwölf Ober-Landesgerichtsbezirken (Breslau, Cassel, Celle, Cöln, Colmar, Hamm, Kiel, Königsberg, Marienwerder, Naumburg, Posen und Stettin) überschritten; im Ganzen wirken 2178 Richter bei den Landgerichten des deutschen Reiches.

Bei den 1913 Amtsgerichten sind 4 253 Richter angestellt, so daß durchschnittlich 1 Richter auf 10 636 Einwohner kommt. Hier zeigen sich noch viel größere Verschiedenheiten bezüglich der Amtssprengel. Im Ober-Landesgerichtsbezirk Cöln kommt auf 19 800 Einwohner ein Amtsrichter, in dem von Braunschweig dagegen auf 6 850; die Durchschnittszahl 10 636 wird in 10 Ober-Amtsgerichtssprengeln, zumal in Cöln, Hamburg, Karlsruhe und Colmar so bedeutend überschritten, daß dort fast auf die doppelte Zahl von Einwohnern ein Amtsrichter trifft. Folgerungen auf die größere Friedfertigkeit der Einwohner oder auch nur auf die größere Geschäftslast der Richter lassen sich diesen Ziffern nicht entnehmen, und sie gewinnen nur dann Bedeutung hierfür, wenn sie mit der Zahl der mündlichen Verhandlungen vor den Amtsgerichten des betreffenden Bezirks verglichen werden. Für diesen Artikel liegt diese Aufgabe zu fern.

Diesen Ziffern reihe ich nun andere an, die sich auf die deutsche Anwaltschaft beziehen; ich entnehme sie dem Heymann'schen Terminskalender für 1884, die, wenn sie auch auf die Sicherheit amtlicher Angaben keinen Anspruch machen können, doch im Großen und Ganzen als richtig anzunehmen sind. Auch der Umstand, daß die Anwaltszahl nicht die des Jahres 1881 ist, sondern des Jahres 1883, wird, da sich bezüglich der Zahl und der Wohnorte der Anwälte wenig Veränderungen ergaben, von keinem wesentlichen Einfluß sein. Demnach giebt es in Deutschland ca. 4 400 Advokaten. Von diesen sind 20 Anwälte beim Reichsgericht; beim obersten Landesgericht in München fungirt nur ein einziger Anwalt, der lediglich bei diesem Gericht zugelassen ist, ca. 150 Anwälte sind Obergerichts-Anwälte, ohne bei anderen Gerichten zugelassen zu sein, während die Gesammtzahl der Obergerichts-Anwälte etwas über 630 beträgt. Die Zahl der Anwälte, die nur bei einem oder mehreren Amtsgerichten oder auch dabei bei einer Handelskammer oder Strafkammer zugelassen sind, beläuft sich auf ca. 450. Nehmen wir, mit Rücksicht auf die größere Zahl der Vorjahre, die Zahl der Landgerichts-Anwälte auf 4 300 an. Diese Zahlenaufstellung gewährt uns einen Einblick, wie sich das System der Lokalisirung in Wirklichkeit bei uns ausnimmt. Die geringe Anzahl der Anwälte, die lediglich bei den Oberlandesgerichten zugelassen sind, drängt die Ueberzeugung auf, daß das Lokalisirungsprinzip, welchem bei der Berathung der Anwaltsordnung so großes Gewicht beigelegt und um welches so heftig gestritten wurde, nur äußerst lückenhaft durchgeführt und zu einem Privileg für die Anwälte so mancher Oberlandesgerichtssitze herunter gesunken ist. Man vergleiche die Zahl der einzelnen Oberlandesgerichts-Anwälte unter einander und man kommt zu ganz eigenthümlichen Wahrnehmungen. Das Hamburger Oberlandesgericht zählt etwa 700 000 Eingesessene und bei demselben fungiren nicht viel weniger als 200 Advokaten. Das Oberlandesgericht Colmar hat über 1½ Millionen Eingesessene und bei demselben sind nur 6 Rechtsanwälte zugelassen. Daran reiht sich hier und da noch eine sehr liberale Interpretation des § 16 Absatz 2 der A.-O. Damit will ich keineswegs gesagt haben, daß ich die Zulassung beschränkt wissen möchte; ich will daraus blos darthun, daß von einer Lokalisirung in Deutschland nur so weit gesprochen werden kann, als die übrigen Anwälte, die nicht am Oberlandesgerichtssitze wohnen, von ihr betroffen und durch sie beschränkt werden. An diese große Besetzungs-Ungleichheit allein habe ich aber nicht blos anzuknüpfen, um meine Behauptung zu motiviren, es wird dieselbe noch durch anderes unterstützt. Nur in Berlin, Breslau, Colmar, Frankfurt a. M., Karlsruhe, Königsberg, Posen, Stettin, Stuttgart, Dresden, Cassel und Cöln besteht das Barreau des Oberlandesgerichts ganz oder zumeist aus Anwälten, die auf das Oberlandesgericht beschränkt sind. Dagegen giebt es in ganz Baden nur einen solchen Anwalt am obersten Landesgerichte, und an sämmtlichen Oberlandesgerichten einen Anwalt, der nicht auch bei einem Landgericht zugelassen ist. Gar keinen Oberlandesgerichts-Anwalt im engeren Sinne des Wortes, oder fast keinen haben außerdem Braunschweig, Darmstadt, Hamburg, Hamm, Jena, Kiel, Marienwerder, Naumburg, Oldenburg, Rostock, Zweibrücken. Mehr noch; nicht alle Oberlandesgerichtssitze sind zugleich Landgerichtssitze: Celle gehört zum Landgericht Lüneburg, Hamm zum Landgericht Dortmund, Jena zum Landgericht Weimar und Marienwerder zum Landgericht Graudenz. Da hat man nun in Hamm, Jena und Marienwerder Amtsgerichtsanwälte, die zu gleicher Zeit Oberlandesgerichts-Anwälte sind. Der Umstand, daß ein Anwalt nicht am Oberlandesgerichtssitze wohnt, hindert nicht, daß er doch als ein lokalisirter Obergerichtsanwalt zugelassen wird. Abgesehen von Darmstadt, wo die Rechtsverschiedenheit es bedingt, sind in Hamburg beim Oberlandesgericht sämmtliche Landgerichts-Anwälte von Bremen und Lübeck zugelassen. Das Lokalisirungssystem beschränkt sich hier, abstrahirt man von zwei Rechtsanwälten, die sich nur beim Oberlandesgericht niederließen, auf einige Amtsanwälte. In Naumburg setzt sich das Barreau der lokalisirten Oberlandesgerichts-Anwälte aus Anwälten von Arnstadt, Bernburg, Dessau, Sondershausen, Cöthen und Erfurt 2c. 2c. neben Naumburger Advokaten zusammen. Das Barreau zählt 38 Anwälte und darunter sind lediglich 6 Naumburger.

Ich meine, daß diese Thatsachen zum Nachweise genügen, daß die Lokalisirung, wie sie in Deutschland gesetzlich zur Einführung gebracht wurde, wohl die Schattenseite derselben bietet, nicht aber die Vortheile derselben bieten kann.

Ich füge hier, weil es doch mit der Organisation der Anwaltschaft zusammenhängt, bei, daß in vielen deutschen

Staaten Advokatur und Notariat verbunden werden kann, ohne daß hierauf in der Gebührenordnung irgend eine Rücksicht genommen ist, daß im Sächsischen ein Advokat nebenbei Bürgermeister werden kann. Als im Laufe der letzten Monate durch die Zeitungen das Gerücht ging, man wolle das Notariat von der Advokatur trennen, wurde in den Tagesblättern dasselbe deshalb für unglaubwürdig erachtet, „weil ja dann eine ziemliche Zahl von Anwälten nicht existiren könnte“. Damit ist doch auch ausgesprochen, daß in den Ländern, wo der Anwalt nicht Notar werden kann, „eine ziemliche Zahl von Anwälten nicht existiren kann.“

Rechnet man schließlich, auf wie viel Einwohner je ein Anwalt der verschiedenen Oberlandesgerichts-Bezirke kommt, so ergiebt sich folgendes Resultat: In

Colmar auf etwa . . .	26 100
Oldenburg auf etwa . .	19 900
Zweibrücken auf etwa . .	19 300
Königsberg auf etwa . .	17 000
Marienwerder auf etwa .	16 700
Breslau auf etwa . . .	15 300
Posen auf etwa . . .	15 300
Stettin auf etwa . . .	14 100
Naumburg auf etwa . .	13 600
Bamberg auf etwa . .	13 500
Kiel auf etwa	13 300
Nürnberg auf etwa . .	12 900
Cöln auf etwa	12 600
Karlsruhe auf etwa . .	12 400
Stuttgart auf etwa . .	12 300
Augsburg auf etwa . .	12 100
Hamm auf etwa . . .	11 800
Celle auf etwa	10 600
Berlin auf etwa . . .	9 400
Cassel auf etwa . . .	9 200
Darmstadt auf etwa . .	8 000
Jena auf etwa	7 900
Frankfurt a. M. auf etwa	7 700
Braunschweig auf etwa .	7 000
Dresden auf etwa . . .	5 900
München auf etwa . . .	5 600
Hamburg auf etwa . . .	3 600
Rostock auf etwa . . .	3 400

Es trifft demnach durchschnittlich ein Anwalt auf 10 366 Einwohner und haben 11 Oberlandesgerichtssprengel weniger Anwälte als diese Durchschnittsziffer ausweist.

Der zweite Theil der Justiz-Statistik beschäftigt sich mit der deutschen Prozeß-Statistik. Die erste Tabelle giebt die Zahl der im Jahre 1881 in erster Instanz anhängig gewordenen Mahnsachen, ordentliche und Urkunden-Prozesse, indem sie darstellt, wie viel Einwohner auf je eine solche Streitsache kommen. Die Uebersichtstabellen über die Civilprozesse bei den Amts- und Landgerichten S. 147 u. 157 enthalten die absoluten Ziffern.

Es sei mir gestattet, an diese beiden Tabellen im Zusammenhange mit anderen statistischen Behelfen zwei Betrachtungen zu knüpfen.

In den Bemerkungen zur Tabelle 1 der Prozeßstatistik findet sich die Notiz, der Umstand, daß nach dem Ergebniß der Tabelle schon auf je 14 Personen ein vermögensrechtlicher bürgerlicher Rechtsstreit entfalle, sei geeignet, mit erwogen zu werden, wenn es sich um Prüfung der Frage handelt, ob die Rechtsverfolgung durch die neue Gesetzgebung, insbesondere durch die Kostengesetze, über Gebühr erschwert sei. Dem dürfte aber entgegen zu halten sein, daß die Mahnsachen ungefähr ⅔ der sämmtlichen in der Tabelle 1 aufgeführten Prozesse ausmachen und daß über die Kosten, die erstere erheischen, wohl nur noch selten geklagt wurde, daß sich auch wohl nur selten jemand der Kosten wegen abschrecken läßt, ein Mahnanrufen einzureichen. Ein ganz anderes Resultat ergiebt sich, wenn wir unter Zugrundelegung der absoluten Ziffern der Uebersichtstabellen über die verhandelten Sachen bei den Amts- und Landgerichten fragen, auf wieviel Einwohner ein Prozeß kommt. Verhandelt wurden bei den Amtsgerichten im gewöhnlichen Verfahren ca. 950 500, im Urkundenprozesse 111 400, bei den Landgerichten im gewöhnlichen Verfahren ca. 123 000 und im Urkundenprozesse ca. 37 600. Sucht man nun hier die Durchschnittsziffer, so findet man, daß auf 37 Einwohner ein Prozeß kommt. Aber auch die amtsgerichtlichen Sachen, welche immerhin noch verhältnißmäßig geringe Kosten veranlassen, muß man meiner Anschauung nach bei der Erwägung, ob die Gerichts-Kosten geeignet sind, den Rechtsschutzbedürftigen von Führung eines Prozesses zurückzuschrecken, nicht in Anschlag bringen. Nun wurden in ganz Deutschland etwas über 161 000 landgerichtliche Prozesse verhandelt und da würde auf ca. 279 Einwohner ein Prozeß entfallen.

Das Bedenkliche der Besteuerung der Gerichtskosten besteht in der Höhe der Kosten bei den namhafteren Streitsummen. Eine Vergleichung der Anwaltsgebühren mit den Gerichtskosten zeigt, daß bei den zwei untersten Klassen die Gerichtskosten allerdings um etliche Pfennige niedriger sind, als die Anwaltsgebühr, daß aber bei den höheren Klassen die Gerichtskosten ungleich höher sind als die Anwaltsgebühr. Bei einer Streitsumme von 50 000 Mark ist der Gerichtskostenbetrag um das Doppelte höher als die Anwaltsgebühr und so steigt er progressiv fortwährend, so daß bei 100 000 Mark die volle Gebühr 540 Mark (die in einer kontradiktorischen Verhandlung wenigstens 2 mal zu bezahlen ist) und die Anwaltsgebühr 219 Mark ausmacht. Ein gering bemittelter Mann, den die Verhältnisse zwingen, entweder auf eine Summe von 20 000 Mark zu verzichten oder zu streiten, muß sofort einen Gerichtskostenvorschuß von 140 Mark erlegen, an seinen Anwalt hat er 84 Mark zu zahlen.

Von hohem Interesse sind die statistischen Angaben für die Frage, ob die deutsche Anwaltschaft Ursache zu klagen hat oder nicht, ob ein Advokatenproletariat zu befürchten ist, endlich ob die Gebühren noch eine gesetzliche Reduktion gestatten.

Ist es schon in jedem ordentlich geführten Haushalte eine Nothwendigkeit, auf die materiellen Verhältnisse des Jahres zurückzublicken, liegt es nahe, daß der Genosse einer Berufsklasse beim Jahresschlusse in Erwägung zieht, ob die Berufsverhältnisse einer besseren oder schlechteren Zukunft entgegensehen, um so mehr drängen sich dem Anwalt solche Betrachtungen auf, als seit der Schaffung der neuen Justizgesetze immer und immer wieder Nachrichten auftauchen, welche die Existenzfrage der Advokaten schwer berühren.

Es sei deshalb hier der unerquickliche Versuch gemacht, aus den vorliegenden statistischen Angaben einen Schluß auf das Durchschnitts-Einkommen eines Landgerichts-Anwalts zu ziehen.

Betrachten wir zuerst die **Civilpraxis.**

Die Zahl der Landgerichts-Anwälte in Deutschland berechne ich, wie bereits oben angeführt wurde, auf ca. 4 300. Die Zahl der erstinstanziellen Rechtssachen beläuft sich nach den beiden erwähnten Uebersichtstabellen auf ca. 3 300 000, da würden dann auf 1 Anwalt 770, ja sogar mehr Rechtssachen kommen. Allein bei diesen 3 000 000 Rechtssachen befinden sich nicht weniger als zwei Drittheile Mahnsachen, die nur höchst selten einen anwaltschaftlichen Gegenstand bilden; die Geschäftsleute kaufen sich die gedruckten Formulare oder sparen die kleine Mühe nicht, das Anrufen selbst abzufassen, und in der That ist nur in Ausnahmsfällen das Concipiren solcher Anrufe eine würdige Aufgabe für einen Anwalt.

Sieht man aber von den Mahnsachen ab, so bleiben ca. 1 223 000. Um nun aber zu erfahren, wie viel durchschnittlich hiervon auf einen Anwalt kommen, muß man die amtsgerichtlichen Sachen von den landgerichtlichen trennen und bei diesen berücksichtigen, daß bei jeder Sache, wenn sie kontradiktorisch geworden ist, zwei Anwälte beschäftigt sind.

Nach der Uebersichtstabelle S. 157 sind im Jahre 1881 im ordentlichen Verfahren bei den Landgerichten 123 000 Sachen, im Urkundenprozesse 37 600 anhängig gewesen. Nach Tabelle XII S. 80 kommen auf 1 000 bei den Landgerichten anhängig gewordenen Sachen ca. 1 200 mündliche Verhandlungen und zwar 700 kontradiktorische. Inhaltlich der Justizstatistik für Bayern vom Jahre 1881 S. 34 verhält sich die Zahl der mündlichen Verhandlungen zur Zahl der kontradiktorischen Verhandlungen wie $^2/_3$ zu $^1/_3$. Wenn auch die Zahl der mündlichen Verhandlungen keinen sicheren Schluß auf die Zahl der Sachen zuläßt, so wird doch im Allgemeinen dieserhalb das angegebene Verhältniß stimmen. In Handelssachen ist das Verhältniß der kontradiktorischen Sachen zu der Anzahl der anhängigen nicht einmal wie $^1/_3$ zu $^2/_3$, und man wird nicht irre gehen, wenn man beim Urkundenprozesse, wo die Sachlage in der Regel mehr geklärt erscheint, wo es sich zumeist um Wechselklagen handelt, dieselbe Proportion annimmt.

Zu der Summe von 123 000 landgerichtlichen Sachen die im gewöhnlichen Verfahren im Jahre 1881 anhängig waren, ist demnach noch die Summe von beiläufig 82 000 hinzuzufügen, da wie oben erwähnt, bei zwei Dritteln der angefallenen Sachen zwei Anwälte beschäftigt gewesen sind. Folglich wäre die Durchschnittszahl des jährlichen Prozeßanfalles an einen Jeden der 4 300 Advokaten 47.

Fragen wir weiter, welche Gebührensumme stellen diese 47 Sachen dar? Dabei ist zu berücksichtigen, daß etwa ein Drittheil der Sachen Versäumnißsachen sein werden, ein weiteres Drittheil als durchverhandelt und das letzte Drittheil als im Beweisverfahren übergegangen anzusehen ist. Diese Annahme stützt sich, was die Versäumnißurtheile anbelangt, auf das bereits Dargelegte, was die Zahl der Beweisverhandlungen anbetrifft, auf die Erfahrung, wie sie in Bayern 1881 gemacht wurde. Auf 13 000 Sachen kommen 4 000 Beweisbeschlüsse. — Zur Bemessung des durchschnittlichen Streitwerthes dieser Sachen fehlen mir aber alle amtlichen Thatsachen. Nach den Erfahrungen, wie sie mir von mehreren wohlhabenden Landgerichtsbezirken mitgetheilt wurden, mag er auf 800 Mark sich belaufen.

Es würden also die Versäumnißsachen (15 × 36) 540 Mark, die 15 kontradiktorischen Sachen (15 × 48) 720 Mark und die 17 Beweissachen, (17 × 60) 1 020 Mark darstellen, was eine Summe von 2 280 Mark ergiebt.

Die 37 600 Urkundenprozesse kommen mit Hinzurechnung der Zahl von 12 533 einem Geschäftsanfalle von 11 Sachen für einen Anwalt gleich. Hierunter 6 Versäumnißsachen, 2 kontradiktorische, 3 Beweissachen (6 × 16, 2 × 24, 3 × 30) was 234 Mark darstellt, oder in runder Summe 240 Mark.

Dabei ist nicht berücksichtigt, daß unter den, den Anwälten übertragenen Sachen, auch eine Anzahl von Armensachen sich befindet. Nach der bayerischen Justizstatistik Seite XI. trifft auf je 8 landgerichtliche Sachen ein genehmigtes Armenrechtsgesuch.

Will man dann weiter das durchschnittliche Einkommen der Anwälte aus der amtsgerichtlichen Praxis mit in Berechnung ziehen, so fehlen in dieser Hinsicht zuverlässige Anhalte über die Sachen, bei welchen eine anwaltschaftliche Vertretung stattgefunden hat.

Meine Angaben sind deshalb doch keine willkürlichen wenn sie auch natürlich auf minder sicherer Basis beruhen, als die Durchschnittsberechnung des Ertrages der landgerichtlichen Sachen. Es wurden etwa 950 000 Prozesse vor den Amtsgerichten im gewöhnlichen Verfahren verhandelt; etwa 112 000 im Urkundenprozesse (Tabelle S. 147 der Justizstatistik). Unter 1 000 Verhandlungen mochten höchstens $^2/_3$ kontradiktorisch geworden und nur die Hälfte davon ins Beweisverfahren (Tabelle S. 85 der Justizstatistik) übergegangen sein. Bei diesen Streitsachen, wo der Anwaltszwang nicht herrscht, fungirt nur hie und da ein Anwalt. Bei den Amtsgerichten am Landgerichtssitze selbst rechne ich, nach mir gewordenen Mittheilungen, daß auf je zwei Sachen ein Anwalt kommt. An sonstigen Amtsgerichtssitzen vielleicht auf fünf Sachen, an anderen wieder nicht einmal auf 15 Sachen, zumal da, wo die Verkehrsverbindung nicht durch eine Eisenbahn hergestellt ist, oder der Amtsgerichtssitz sehr entfernt von dem Geschäftssitze des Anwalts ist. Wenn bei 20 Prozent der amtsgerichtlichen Sachen ein Anwalt beschäftigt war, wird das viel sein. Es würden also 44 amtsgerichtliche Sachen im gewöhnlichen Verfahren auf einen Anwalt treffen, von denen 12 kontradiktorisch würden und 12 ins Beweisverfahren übergehen. Der durchschnittliche Streitwerth mag mit 100 Mark angenommen werden, was eine Einnahme von 336 Mark ausmacht. Im Urkundenprozesse wurden 112 000 Sachen verhandelt; hiervon treffen auf einen Anwalt, wenn wir wieder annehmen, daß bei ca. 20 Prozent hierunter ein solcher beschäftigt war, eine Anzahl von 8 Sachen, deren Ertrag wir ohne weiteres Eingehen, wie viel kontradiktorisch würden, auf 30 Mark ansetzen. Die Civilpraxis von Amtsgerichten stellt also ein Einkommen von durchschnittlich 366, rund 400 Mark dar.

Der Einwand liegt nahe, wie verträgt sich eine solche Annahme mit dem Umstande, daß an manchen Amtsgerichtssitzen, wo ein Landgericht nicht ist, Anwälte sich ernähren können? Das erklärt sich aber im Hinblick darauf, daß nicht mehr als nur etwa 400 Anwälte nicht bei Landgerichten zugelassen sind, wohl aber zum ziem-

lichen Theile bei isolirten Handels- und Strafkammern, die am Orte ihres Domizils sich befinden, oder auch bei mehreren Amtsgerichten fungiren. Natürlich auch, daß der Anwalt, der an einem solchen Amtsgerichte wohnt, nicht blos bei der Durchschnittszahl derselben, sondern bei den meisten dortigen Sachen, zu denen eben ein Anwalt zugezogen wird, beschäftigt ist. Hierüber können die Kalender, die bei den Amtsgerichten geführt werden, Aufschluß geben.

Die anderen gerichtlichen Geschäfte, die möglicherweise einem Anwalt übertragen werden, bei Zwangsversteigerungen, Concursen, Entmündigungssachen 2c. 2c. werden kaum bedeutend in das Gewicht fallen, wenn erwogen wird, daß bei Concursen man die Ausgaben am allermeisten scheut, daß bei Zwangsversteigerungen ebenfalls ein Anwalt selten beigezogen wird.

Concurse fielen im Jahre 1881 5 000, Zwangsversteigerungen 60 000 und es würde also, wenn bei allen Concursen und bei allen Zwangsversteigerungen ein Anwalt zugezogen würde, die Durchschnittsziffer 15 sein.

Einigen Zuwachs zu den Einnahmen erhält der Anwalt durch die Diäten und die Reisegebühr bei auswärtigen Commissionen, aber was er dabei versäumt, will doch auch in Anschlag gebracht werden. Ein Landgerichtsrath hat, soviel mir bekannt, 11 Mark Commissionsgebühren, und dabei entgeht ihm zu Hause keine Einnahme; der Advokat hat 12 Mark.

Werfen wir nun einen Blick auf die *landgerichtlichen* **Strafsachen,** so sind diejenigen Landgerichtsanwälte, die an Schwurgerichtssitzen sich befinden, in einer besseren Lage, als ihre Collegen, welche hinsichtlich der Schwurgerichtssachen nur im Vorverfahren beschäftigt werden *können*, und *wenn* der Angeklagte selbst wählt, auch *beschäftigt werden.* Außerdem macht man an einzelnen Landgerichten die Erfahrung, ich weiß nicht, ob sie eine allgemeine ist, daß die aufgestellten Vertheidiger mit Vorliebe aus den Praktikanten genommen werden. Manchmal dürfte es doch besser sein, wenn ein Anwalt aufgestellt würde, da die Vertheidigung im Vorverfahren oft großen Takt und Erfahrung verlangt, damit durch sie dem Vertheidiger in der Hauptverhandlung nicht präjudicirt würde.

Nach der Tabelle Seite 161 der Justizstatistik wurden und waren 36 000 Verbrechenssachen und 42 000 Vergehenssachen 1881 vor den Strafkammern anhängig. In ungefähr der Hälfte der Fälle waren Vertheidiger betheiligt, und zwar in einzelnen Fällen mehrere; es mögen also aus diesen 36000 bei 27000 Verbrechen ein Anwalt beigezogen worden sein, was eine Durchschnittszahl von 6 Fällen auf einen Anwalt ergiebt und einen Gebührenbetrag von 120 Mark. Bei den 42000 Vergehen wäre die Durchschnittszahl der Fälle mit anwaltschaftlicher Vertretung 30 000, die Durchschnittszahl der Fälle, die auf einen Anwalt kamen, 7, der Durchschnitt des Gebührenbetrages 140 Mark.

Sehr mißlich ist eine auch nur entfernt annähernd richtige Schätzung der *amtsgerichtlichen* Strafsachen, zu welchen Anwälte als Vertheidiger genommen wurden. Einerseits giebt es ganze Gattungen von Strafsachen, z. B. Landstreicherei, Diebstähle, bei denen ein bezahlter Vertheidiger zu den höchsten Ausnahmen zu rechnen ist. Andererseits giebt es wieder Anklagen, bei denen in mehr als der Hälfte der Fälle Vertheidiger gewählt werden, und das ist namentlich bei Privatklagen der Fall. So weit ich den Ertrag dieser amtsgerichtlichen Strafsachen nach mannigfachen Recherchen zu schätzen vermag, so mag er sich auf jährlich 300 Mark belaufen. Wir hätten also als Durchschnittsertrag der landgerichtlichen Civilpraxis 2 520 Mark, der Strafpraxis 260 Mark, der amtsgerichtlichen Praxis in Civil- und Strafsachen 700 Mark, in Summa 3 480 rund 3 500 Mark. Bei der Möglichkeit, daß Einiges unterschätzt ist, — *der Verfasser dieses Aufsatzes will nur anregen und würde sich freuen, wenn seine Angaben ergänzt oder verbessert werden könnten, da es ihm lediglich darum zu thun ist, daß bei den vielfachen Urtheilen über die Einnahmen der Anwälte Berechnungen statt bloßer Behauptungen gehört werden* — bei dem Umstande, daß noch Nebeneinnahmen hie und da vorkommen, glaube ich, als Durchschnittsjahresertrag einer Advokatur die Summe 4 300 Mark annehmen zu können. Das wäre aber, abgesehen von den Kopialien, der *Bruttoertrag.* Ich erinnere nur, was die Ausgaben anlangt, an die Nothwendigkeit von Geschäftslokalitäten in gesuchter Lage, an die Bezahlung eines Buchhalters, der nicht Zeit zum Mundiren hat, an den Aufwand für Schreibmaterialien aller Art. Und endlich! Man sehe doch nur die Deserwitenbücher der Anwälte an, wie viel sie von „Nachläffen" und „Uneinbringlichem" zu erzählen wissen. Ich veranschlage die Geschäftsausgaben und Geschäftsverluste — gewiß nicht überschätzt — auch auf jährlich 800 Mark und den durchschnittlichen Nettoertrag auf 3500 Mark.

Einen Gehalt von 4000 Mark hat ein älterer bayerischer Oberamtsrichter. Das hat er unter *allen* Umständen; er ist nicht den Wechselfällen der anwaltschaftlichen Carrière unterworfen. Er braucht nicht fürchten, krank zu werden — ein irrsinniger Anwalt wird ohne Pension quiescirt — er braucht nicht besorgt zu sein, aus der Mode zu kommen und auf den Bierbänken verschrieen zu werden, es ist für seine Hinterbliebenen gesorgt. Welche Mühe giebt man sich von Seiten der Anwälte gerade jetzt, um aus eigenen Mitteln allen diesen Chancen zu begegnen und welche Opfer wird es ihnen kosten! Was kosten jetzt schon die jährlichen Lebensversicherungspolicen! Diese Summe stellt aber im besten Falle nur den *Durchschnitts*ertrag einer Advokatur dar, und *wie viele müssen sich mit einer geringeren Einnahme begnügen!* Man übersieht bei dem glänzenden Einkommen *weniger* Anwälte die sorgenvolle Existenz vieler.

Verhehlen wir es uns nicht, die Stimmung ist im Allgemeinen nicht gerade günstig für die Anwälte und ihre Gebühren-Ordnung; es ist das vollständig erklärlich aus der geschichtlichen Antipathie gegen die Advokaten, erklärlich aus dem System der Bauschalgebühr. Das Volk kann nicht begreifen, daß Jemand nicht nach der Größe seiner Arbeit seine Zahlung erhält. Bei einem Prozesse mit großer Streitsumme, der einfach gelagert ist, staunt der Mandant, wie hoch die Gebühr sich beläuft; davon weiß er freilich nichts, daß bei einem anderen mit einer niederen Streitsumme der Anwalt herzlich schlecht bezahlt ist.

Dazu kommt noch, daß der einfache Mann Gerichtskosten und Anwaltskosten unwillkürlich zusammenrechnet, und so wird über „den theueren Anwalt" gar manchmal eine Klage gehört, die vielleicht an eine andere Adresse zu richten gewesen wäre.

S. H.

Vom Reichsgericht.

Zu der Geschäftsvertheilung für das Geschäftsjahr 1884 ist zu bemerken, daß dem I. Civilsenate die Rechtsstreitigkeiten über Urheberrecht und Schutz von Photographieen, Mustern, Medaillen und Marken, aus den Oberlandesgerichtsbezirken Berlin, Braunschweig, Breslau, Cassel, Celle, Darmstadt (Landgerichtsbezirke Darmstadt und Gießen), Frankfurt, Hamburg, Hamm, Kiel, Königsberg, Marienwerder, Naumburg, Oldenburg, Posen, Rostock, Stettin und den Konsularbezirken, sowie die Haftpflichtsachen aus dem Oberlandesgericht Jena zugewiesen sind. Den vom I. Civilsenate zu entscheidenden Handelssachen werden beigezählt die Rechtsstreitigkeiten aus dem Geschäftsbetriebe der Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit.

Unser Bericht betrifft die während des Monats November ausgefertigten Erkenntnisse in Civilsachen.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Die in dem § 4 C. P. O. enthaltene Regel ist schon vermöge ihrer allgemeinen Fassung auf die Streitfälle des § 6 mit zu beziehen; sie ist es zweifellos in solchen Prozessen, in denen der Pfandgläubiger mit dem Schuldner selbst über das Pfandrecht streitet. Das Nämliche muß indessen regelmäßig auch da gelten, wo der Gläubiger sein Pfandrecht einem Dritten gegenüber verfolgt oder vertheidigt; denn das Gesetz unterscheidet nicht zwischen beiden Fällen; auch würde eine Unterscheidung der Absicht des Gesetzes nicht entsprechen. Der in § 4 angeordnete Ausschluß der Nebenforderungen von der Werthsberechnung beruht auf Zweckmäßigkeitsgründen (Motive zu §§ 3—9 des Entwurfs der Civilprozeßordnung Seite 50); es sollen damit Schwierigkeiten und Weitläufigkeiten abgeschnitten werden, welche sich in Fällen der vorliegenden Art gleichfalls oft ergeben können. II. C. S. i. S. Reitter c. Brand vom 30. Oktober 1883, Nr. 234/83.

2. Der ganz uneingeschränkt lautende § 29 der Civilprozeßordnung muß auch auf zweiseitige Verträge Anwendung leiden, bei denen Leistung und Gegenleistung nicht an demselben Ort zu machen sind. In solchem Falle sind daher, wie auch vom Reichsgericht bereits wiederholt erkannt worden ist, für beide Vertragstheile verschiedene Gerichtsstände des Vertrags begründet. III. C. S. i. S. Möller c. Riedel vom 10. Oktober 1883, Nr. 143/83 III.

3. Der Berufungsrichter hat die Abweisung der von der Beklagten vorgeschützten Einrede des Eigenthums im Wesentlichen darauf gestützt, daß sich der Kläger als Pächter dem Eigenthumsanspruch der Beklagten jederzeit dadurch entziehen könne, daß er dieselbe an seine Verpächterin, die Dorfschaft N., als die unter allen Umständen Verpflichtete, verweist. Mit Recht wirft ihm der Revisionskläger vor, daß diese Annahme auf einer Verkennung der rechtlichen Natur und Bedeutung der Verweisung an den Autor (autoris nominatio) beruht. Denn eine solche Verweisung konnte ihrem ganzen Sinn und Zwecke nach weder nach dem früheren Prozeßrecht, noch kann sie nach der Civilprozeßordnung (§ 73) heut zu Tage dahin führen, den Detentor dem Vindikanten gegenüber überhaupt von seiner Restitutionspflicht zu befreien. Sie befreit ihn vielmehr nur von der prozessualen Vertretung der Sache, indem sie ihn berechtigt, diese Vertretung seinem Autor zu überlassen. Dies hat aber nicht die Folge, das er damit von der Restitutionspflicht frei wird, sondern die, daß er den Autor sich als Beklagter substituiren, resp. wenn der Autor dies ablehnt, dem Klagantrag genügen kann, ohne ihr deshalb verantwortlich zu werden. Der Kläger war daher keineswegs von den Seitens der Beklagten erhobenen Eigenthumsansprüchen lediglich um deswillen befreit, weil er die Koppel der Beklagten nur als Pächter der Gemeinde N. besaß. III. C. S. i. S. Schacht c. Thegen vom 9. November 1883 Nr. 156/83 III.

4. Die Pflicht zur Erstattung der Prozeßkosten beruht nicht auf den Grundsätzen über die Verbindlichkeit zum Ersatze eines widerrechtlich zugefügten Schadens, sondern ist lediglich eine gesetzliche Folge des Unterliegens im Prozesse. Daraus folgt, daß sie sich nicht auf alle Schäden beziehen kann, welche der obsiegenden Partei in Folge der Prozeßführung zugegangen sind, sondern, wie der erste Absatz des § 87 der Civilprozeßordnung zu erkennen giebt, auf die erwachsenen Kosten zu beschränken ist, soweit sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Vertheidigung nothwendig waren. Mit dieser Bestimmung, welche nur von einem wirklichen Aufwande aus dem Vermögen zum Zwecke der Prozeßführung verstanden werden kann, ist also der Ersatz eines in Folge des Prozesses oder einer Prozeßhandlung entgangenen Gewinnes ausgeschlossen. Wenn etwa der Partei, weil sie einem auswärtigen Termine anwohnen mußte, der Gewinn einer auf die gleiche Zeit eingeleiteten oder ihr eröffneten Spekulation oder aus einer auf diese Zeit fertig zu stellenden oder abzuliefernden Arbeit entgangen ist, so ist dies kein Aufwand, dessen Ersatz schon auf Grund des Abs. 1 § 00 C. P. O. gefordert werden kann, sondern es sind hierwegen die allgemeinen Grundsätze über Ersatz eines widerrechtlich zugefügten Schadens (L. R. S. 1382 ff.) maßgebend. Von gleicher Art sind aber die Ansprüche für Zeitversäumniß wegen der Gänge zum Anwalte oder der Anwesenheit bei einem auswärtigen Termine, sie müssen deshalb auch nach den gleichen Grundsätzen beurtheilt werden. II. C. S. i. S. Klingele c. Dukas vom 25. Oktober 1883, B. 122/83 II.

5. In Band 8 Seite 346—347 der reichsgerichtlichen Entscheidungen ist des Näheren ausgeführt, daß das Reichsgericht die Beglaubigung der Abschrift eines im Anwaltsprozesse zuzustellenden Schriftstücks auch dann für formell genügend erachtet, wenn sie nicht durch den Anwalt, sondern durch den Gerichtsvollzieher bewirkt worden ist. Vorliegenden Falls ist die dem Anwalt des Berufungsbeklagten rechtzeitig zugestellte Abschrift der Berufungsschrift von dem die Zustellung ausführenden Gerichtsvollzieher beglaubigt worden. Diese Beglaubigung ist ausreichend, der Akt der Zustellung der Berufungsschrift erscheint somit als rechtswirksam und die Frist für Einlegung der Berufung als gewahrt. III. C. S. i. S. Herbener c. Lilienstein, vom 26. Oktober 1883, Nr. 142/83 III.

6. Nach § 511 der Civilprozeßordnung kann die Revision nur darauf gestützt werden, daß die Entscheidung auf der Verletzung eines Reichsgesetzes, oder eines Gesetzes, dessen Geltungsbereich sich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt, beruht. Die Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf diejenigen Fälle, in welchen die Revision ohne Rücksicht auf den Werth des Beschwerdegegenstandes stattfindet (Civilprozeßordnung

§ 509), leidet kein Bedenken. Nach § 12 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung ist Gesetz im Sinne der Civilprozeßordnung jede Rechtsnorm. Die Quelle, auf welcher die Rechtsnorm beruht, wird vom Gesetze nicht unterschieden. Im Gegentheil sagen die Motive zur Civilprozeßordnung (S. 318) ausdrücklich, der Entstehungsgrund der Norm sei gleichgültig. Wenn sie dabei allein das Gewohnheitsrecht neben dem vom Gesetzgeber ausdrücklich ausgesprochenen Recht erwähnen, so enthält dies nur ein Beispiel und hindert an sich nicht, daß auch Verordnungen der Verwaltungsbehörden, insbesondere, wenn sie auf Grund gesetzlicher Autorisation erlassen werden, als Rechtsnorm im Sinne des § 511 resp. § 12 cit. angesehen werden können. Um eine derartige Verordnung handelt es sich jedoch hier nicht. Der Preußische Justizminister hat in der allgemeinen Verfügung vom 4. September 1879, betreffend die Beschaffung des Schreibwerks bei den Justizbehörden (Justizministerialblatt Seite 308), welcher die erwähnten Bestimmungen angehängt sind, Normativbedingungen für die Thätigkeit der Kanzleibeamten festgesetzt. Er bestimmt namentlich in dem fraglichen § 4 das Quantum des von ihnen täglich zu beschaffenden Schreibwerks, sowie die Folgen einer geringeren oder größeren Leistung der Beamten. Darin läßt sich nicht die Kreirung einer allgemeinen Rechtsnorm finden, sondern vielmehr eine Anordnung, welche der Verwaltungschef im Interesse der Amtsdisciplin für einen bestimmten Kreis von Beamten getroffen hat. Eine solche läßt sich aber nicht als Gesetz im Sinne des § 511 der Civilprozeßordnung bezeichnen. III. C. S. i. S. Regierung zu Schleswig c. Heidborn vom 19. Oktober 1883, Nr. 134/83 III.

7. Aufhebung des B. U. wegen Verstoßes im Sinne von § 513 Nr. 7 C. P. O., II. C. S. i. S. Wallmach c. Breuer vom 9. November 1883, Nr. 245/83 II. — II. C. S. i. S. Baum c. Eppelsheim und Hahn vom 6. November 1883, Nr. 243/83 II. — II. C. S. i. S. Dahmen c. Birnbach vom 9. November 1883, Nr. 248/83 II., I. C. S. i. S. Watty c. Watty vom 17. November 1883, Nr. 385/83 I. — IV. C. S. i. S. Berg.-Märk. Eisenbahn c. Falkenroth, Kocher & Comp. vom 19. Oktober 1883, Nr. 260/83 IV. — II. C. S. i. S. Jung c. Götteimann vom 23. Oktober 1883, Nr. 229/83 II.

8. Der § 779 der Civilprozeßordnung kommt nicht zur Anwendung, wenn das Urtheil, um dessen Vollstreckung es sich handelt, dem Beklagten nicht blos die Abgabe einer Willenserklärung, sondern ein bestimmtes positives Thun ausdrücklich vorschreibt. Letzteres ist aber durch das in Frage stehende Urtheil insofern geschehen, als darin nebendem daß der Kläger, Widerbeklagte, zur Anerkennung des Generalbevollmächtigten verurtheilt ist, ihm auch die Verpflichtung auferlegt wird, die für die Geschäftsführung dieses Bevollmächtigten Dritten gegenüber erforderliche Vollmacht zu ertheilen. Diese Vollmachtsertheilung, nämlich die Ausstellung und Aushändigung einer Vollmachtsurkunde mit entsprechendem Inhalt ist eine besondere positive Leistung, welche durch die gesetzliche Fiktion des § 779 Civilprozeßordnung nicht ersetzt werden kann und welche vielmehr im Weigerungsfalle mittelst Anwendung des § 774 Civilprozeßordnung zu erzwingen ist. III. C. S. i. S. Graf Dörnberg c. Freiherr v. Dörnberg vom 23. Oktober 1883, B. 71/83 III.

9. Nach § 781 der Civilprozeßordnung ist, wenn der zur Leistung des Offenbarungseides geladene Schuldner die Verpflichtung zur Leistung des Eides bestreitet, von dem Vollstreckungsgerichte durch Urtheil über den Widerspruch zu entscheiden. Eine Entscheidung durch Urtheil setzt nach dem Sprachgebrauche der Civilprozeßordnung eine mündliche Verhandlung voraus. Die im § 701 der Civilprozeßordnung enthaltene Bestimmung, nach welcher gegen Entscheidungen, welche im Zwangsvollstreckungsverfahren ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen können, die sofortige Beschwerde stattfindet, erweist sich also auf die Entscheidung über die Pflicht zur Leistung des Offenbarungseides als unanwendbar. Die Zulässigkeit der Beschwerde gegen die in Frage stehende Entscheidung kann auch aus anderen Bestimmungen der Civilprozeßordnung nicht hergeleitet werden. Wird erwogen, daß es sich bei dem nach § 781 der Civilprozeßordnung zu fällenden Urtheile, welches nach dem Schlußsatze des § 781 erst nach Eintritt der Rechtskraft zur Vollstreckung gelangen soll, um eine Entscheidung über den Anspruch des Gläubigers auf Leistung des Offenbarungseides Seitens des Schuldners handelt und das über die Pflicht zur Leistung des Eides entscheidende Urtheil sich in Ansehung jenes Anspruches als Endurtheil darstellt, so erscheint vielmehr die Berufung als das gegen das Urtheil des Vollstreckungsgerichtes zulässige Rechtsmittel. IV. C. S. i. S. Hoffmann c. Hoffmann vom 22. November 1883, B. 124/83 IV.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

10. Die vom O. L. G. in Bezug genommenen §§ 20 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte und 26 Ziffer 9 des Gerichtskostengesetzes haben auch den Fall zum Gegenstande, wenn dem Arrestantrage ein Widerspruch und eine Verhandlung darüber nachfolgt; dies ist bestimmt daraus zu entnehmen, daß § 26 Ziffer 9 ausdrücklich nur den Fall betrifft, wenn die Entscheidung über den Arrestantrag durch Endurtheil zu treffen ist und dabei gerade auf den vom Widerspruche handelnden § 805 Civilprozeßordnung verweist. Daß neben den Gebühren von $^{5}/_{10}$, welche in solchem Falle bezogen werden, nicht noch die Gebühr des § 23 Ziffer 1 der Gebührenordnung in Ansatz gebracht werden darf, ergiebt sich sodann klar aus dem in § 23 Ziffer 1 angezogenen § 35 Ziffer 4 (3) des Gerichtskostengesetzes, welcher die letztere Gebühr ausschließt, wenn die erstere anzurechnen ist. II. C. S. i. S. Landauer c. Donner & Maul vom 23. Oktober 1883, B. 113/83 II.

11. Klägerin hatte mit ihrer Klage ein Arrestgesuch verbunden. Die Beklagte hatte in besonderen Schriftsätzen einmal die Klage beantwortet und sodann Widerspruch gegen den Beschluß der Anordnung des Arrestes erhoben, welche Anordnung bereits stattgefunden hatte, ehe Beklagte die Klagebeantwortung zustellen ließ. Es wurde über die Klage wie über den Widerspruch gegen die Arrestanordnung in einem und demselben Termine, der lediglich auf die Klagebeantwortung hin anberaumt worden war, verhandelt und erkannt. Es war daher hier offenbar das Verfahren über den Antrag auf Aufhebung des Arrestes mit dem Verfahren in der Hauptsache im Sinne des § 29 Nr. 4 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte verbunden und deshalb die Absetzung der zweimal 70 Mark, deren Festsetzung über die einmaligen vollen Gebühren des Hauptverfahrens hinaus für Prozeß- und Verhandlungsgebühr in der Arrestsache gefordert wurde, begründet. Ob schon durch die bloße begehrte Verbin-

dung der Verhandlung in jedem Falle auch die besondere Prozeßgebühr für das Verfahren betreffend den Arrestaufhebungsantrag absorbirt wurde, braucht nicht entschieden zu werden, da bei der angegebenen Sachlage nicht bloß die Verhandlungen, sondern überhaupt die Verfahren verbunden waren und dafür, daß Beklagte die Klagebeantwortung und den Widerspruch gegen die Arrestanordnung in besonderen Schriftsätzen behandelte, kein innerer Grund vorlag.

Mit Recht sind ferner die über die volle Gebühr der Berufungsinstanz hinaus geforderten 70 Mark Prozeßgebühr betreffend das Verfahren über die prozeßhindernden Einreden abgesetzt worden. Wenn, wie hier, noch während die Berufung gegen das Urtheil erster Instanz in Betreff der prozeßhindernden Einreden unerledigt schwebte, die Berufung in der Hauptsache noch hinzutrat und beide Berufungen zusammen verhandelt und durch ein Urtheil entschieden wurden, so kann von einer zu zwei wiederholten Malen erfolgten Beschreitung und Erledigung der zweiten Instanz nicht die Rede sein. Vergl. Motive zum Gerichtskostengesetz S. 56 erster und zweiter Absatz und §§ 26 Nr. 1, 28 des Gerichtskostengesetzes. Die erhobene Beschwerde war daher als unbegründet zurückzuweisen. I. C. S. i. S. Baschwitz c. Kaiser Ferdinand Nordbahn vom 14. November 1883, B. 61/83 I.

II. Das Wechselrecht.

12. Im Wechselprozesse sind gleichzeitig der Acceptant, der Aussteller und erste Indossant und ein zweiter Indossant verurtheilt. Der Aussteller hat dem Urtheile durch Zahlung genügt und klagt gegen den zweiten Indossanten auf Zahlung der Urtheilssumme. Dieser ist verurtheilt und der aus der Zahlung des Klägers entnommene Tilgungseinwand verworfen. Das R. G. erkennt auf die Revision des Beklagten folgende Rechtssätze an: Eine jede der drei Personen war also dem Wechselkläger aus einem selbstständigen Rechtsgrunde verhaftet. Vermöge dieser Verschiedenheit des Rechtsgrundes der Haftung ist nicht eine jede von dem einen oder dem anderen der drei Wechselschuldner an den Gläubiger geleistete Zahlung des Betrages der Wechselschuld eine auch die anderen Schuldner liberirende. Es muß vielmehr unterschieden werden, ob mit der Zahlung nur die Befreiung des zahlenden Wechselschuldners von seiner Haftung oder die objektive Tilgung des gesammten Wechselobligos beabsichtigt ist. Letzteres gilt regelmäßig von der Seitens des Acceptanten geleisteten Zahlung. Von den Zahlungen des Trassanten und der Indossanten dagegen wird nicht ohne weiteres vermuthet, daß sie mit der Absicht der objektiven Tilgung des gesammten Wechselobligos vorgenommen werden. Es ist vielmehr eine, nach den obwaltenden Umständen zu entscheidende Thatsachenfrage, ob mit der Absicht gezahlt ist, die Gesammtheit der Wechselhaftungen dem Wechselgläubiger gegenüber zu lösen. IV. C. S. i. S. Neumann c. Buntzel vom 29. Oktober 1883, Nr. 282/83 IV.

III. Das Handelsrecht.

13. Mit Recht und in Anlehnung an die Ausführungen des Reichsgerichts in Entscheidungen Band VI, Seite 23 ff., bei denen verblieben wird, nimmt das Berufungsgericht an, daß, wenn bei einem Bankier Papiere polizeilich als gestohlen angemeldet sind, demselben die Pflicht obliegt, in seinem Geschäfte Vorkehrungen zu treffen, vermöge deren die Einsichtnahme der Anzeige bei Verkaufsangeboten gesichert wird. I. C. S. i. S. Kosky c. Baltze vom 6. Oktober 1883, Nr. 312/83 I.

14. Erachtet man es für statthaft, daß der Verkäufer einer Waare im Falle des Empfangsverzugs des Käufers von dem Rechte des Selbsthülfeverkaufs nach Artikel 343 des Handelsgesetzbuchs selbst dann Gebrauch macht, wenn sich die Waare noch im Besitze eines Dritten befindet oder gar bei dem Dritten noch nicht einmal ausgeschieden ist, so muß doch immer feststehen, daß der Dritte zur Lieferung der Waare an den Verkäufer innerhalb der in den Versteigerungsbedingungen festgesetzten Frist vertragsmäßig verpflichtet war. Denn ist dies nicht der Fall, so hat der Verkäufer in Wirklichkeit nur seine kontraktliche Pflicht zur Vertragserfüllung im Wege der Selbsthülfe realisirt, nicht aber die Kaufwaare im Sinne des Gesetzes veräußert. Selbst unter der Voraussetzung eines derartigen Vertragsverhältnisses braucht jedoch der Beklagte den fraglichen Selbsthülfeverkauf nicht als für seine Rechnung geschehen anzuerkennen. Der bloße Anspruch des Verkäufers an einen Dritten auf Lieferung einer Waare ist überhaupt kein geeigneter Gegenstand eines solchen Verkaufs und er wird es auch dadurch allein nicht, daß der Dritte Waaren von vertragsmäßiger Beschaffenheit auf Lager hält. Der Artikel 343 des Handelsgesetzbuchs erfordert nach Sinn und Wortlaut, daß der Kaufgegenstand zur Zeit der Vornahme des Selbsthülfeverkaufs im Besitze des Verkäufers sich befindet, oder doch thatsächlich zu dessen Verfügung steht, ohne Unterschied, ob es sich um einen Spezies- oder Genuskauf handelt, das Kaufobjekt bereits spezialisirt ist oder erst aus einem bestimmten Vorrathe ausgeschieden werden soll. Nur eine solche „Waare“ kann bei dem Verkäufer in Empfang genommen und im Falle des Empfangsverzugs des Käufers von jenem in einem öffentlichen Lagerhause oder bei einem Dritten niedergelegt werden. III. C. S. i. S. Rems c. Faber vom 21. September 1883, Nr. 70/83 III.

15. In Uebereinstimmung mit den Entscheidungen des früheren Reichs-Oberhandelsgerichts hat das Reichsgericht bereits wiederholt angenommen, die Verlustklausel, wie sie sich auch in § 13 der Policebedingungen der Beklagten vorfindet, enthalte nicht eine Abkürzung der Verjährungsfrist, sondern eine vertragsmäßige Verpflichtung des Versicherten, bei Vermeidung der Verwirkung seines Anspruches binnen bestimmter Frist Klage zu erheben. Nach der Natur des Assekuranzvertrages kann aber dieser Verlustklausel nur die Bedeutung beigelegt werden, daß dabei ein Verschulden des Versicherten unterstellt wird. (Handesgesetzbuch 271 Z. 3, 278 und 279.) Es ist daher in jedem einzelnen Falle zu untersuchen, ob die Versäumung der Frist nicht entschuldbar sei. (Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts Band VIII, Nr. 100, Seite 408). II. C. S. i. S. Luthringer c. Union vom 2. November 1883, Nr. 239/83 II.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Das Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1883.

16. Das Vorbringen, daß das durch Verfügung erlassene Verbot des Betretens der Geleise durch häufige Uebertretung unter den Augen der Vorgesetzten seine Bedeutung verloren habe, erachtet das Berufungsgericht für unerheblich. Dies ver-

stößt gegen § 1 a. a. O. Ein Verbot verliert durch die Zulassung der Uebertretung die Bedeutung und Kraft, dazu kann es auch schon ausreichend sein, wenn von einem Theile der ausführenden Beamten die Nichtbeachtung nachgesehen oder nur theilweise gerügt wird, vergl. Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Band 15 Seite 167, Entscheidungen des Reichsgerichts Band 1 Seite 48 und Band 4 Seite 27. V. C. S. i. S. Stephan c. Fiscum vom 20. Oktober 1883, Nr. 205/83 V.

17. Der Umstand, daß der Entschädigungskläger den vermögenden Getödteten beerbt hat, ist für die Entschädigungsfrage bedeutungslos. Diese Annahme verletzt nicht § 3 a. a. O., nach welcher der zum Unterhalt Berechtigte im Falle der Tödtung des Verpflichteten insoweit Ersatz fordern kann, als ihm in Folge des Todesfalles der Unterhalt entzogen ist. Denn die Entziehung desselben liegt schon darin, daß die Gewährung von Unterhalt Seitens der Getödteten wegfällt. Wie daher eigenes Vermögen des Unterhaltsberechtigten den Ersatzanspruch desselben überhaupt nicht ausschließt, Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 13, S. 224, so unerheblich ist es auch, daß er den Verpflichteten beerbt und dadurch grade das Vermögen erworben hat, welches für diesen die einzige Einnahmequelle bildete, aus der von ihm der Unterhalt gewährt wurde. Es kann hierauf um so weniger etwas ankommen, als der Berechtigte nicht für den thatsächlich bezogenen, sondern für denjenigen Unterhalt Ersatz zu beanspruchen hat, welcher ihm gesetzlich gewährt werden mußte. V. C. S. i. S. Berlin-Anhalt. Eisenbahn c. Reuter vom 27. Oktober 1883, Nr. 214/83 V.

Zum Markenschutzgesetz.

18. Es ist davon auszugehen, daß der Gesetzgeber, indem er die auf den Besitzstand bezügliche Bestimmung aus § 9 entnahm und in § 3 Absatz 1 einfügte, in jeder Beziehung sich der Auffassung des § 9 anschließen wollte, also einen Besitzstand voraussetzte, der im Sinne und nach näherer Bestimmung des § 9 geeignet war, einem wohlerworbenen Rechte gleich gestellt zu werden. Es erscheint dies umsomehr statthaft, als, wie gezeigt, schon von Anfang an die Bestimmungen der §§ 3 Absatz 1 und 9 in innerem Zusammenhange standen, auf derselben Grundidee beruhten und bestimmt waren, sich zu ergänzen. Im Sinne des § 9 a. a. O. ist nur ein solcher Besitzstand geeignet, einem wohlerworbenen Rechte gleichgestellt zu werden, welcher dem 1. October 1875 vorgängig ist und bereits bei Beginn des Jahres 1875 bestanden hat. Ebenso wie dem landesgesetzlichen Schutze giebt das Gesetz auch dem einfachen Besitzstande eine rechtliche Wirkung nur bis zum 1. Oktober 1875; ein derartig qualifizirter Besitz muß bei der Anmeldung vorliegen, wenn diese die Rechtswirkungen des § 9 und folgeweise auch des § 3 Absatz 1 erzeugen soll. II. C. S. i. S. Aktiengesellschaft Braunschweiger Aktien-Cichorienfabrik c. Bleibtreu vom 20. Oktober 1883, Nr. 238/83 II.

19. Wenn das Markenschutzgesetz vom Ausländer, der ein Waarenzeichen anmeldet, fordert, daß er mit der Anmeldung zugleich die Erklärung verbinde, sich für Klagen auf Grund dieses Gesetzes der Gerichtsbarkeit des Handelsgerichts zu Leipzig zu unterwerfen, so können hiermit der Natur der Sache nach nur solche Klagen gemeint sein, zu welchen die in Frage stehende Anmeldung beziehungsweise Eintragung Anlaß giebt. Eine Unterwerfung so allgemeiner Art, daß sie alle Klagen umfaßte, welche irgendwie wegen Mißbrauchs eines Waarenzeichens oder der Firma auf Grund des Markenschutzgesetzes erhoben werden könnten, ganz ohne Rücksicht darauf, ob sie im Zusammenhange mit dem angemeldeten Waarenzeichen stünden, wäre etwas so Abnormes und den gewöhnlichen Prinzipien Widerstreitendes (wie sie denn von der Civilprozeßordnung (§ 40) ausdrücklich für wirkungslos erklärt ist), daß unmöglich angenommen werden kann, sie sei vom Gesetzgeber gewollt. II. C. S. i. S. Actiebolag Jönköping etc. c. Jönköpings-Tändsticks-Fabrik Actiebolag vom 9. November 1883, Nr. 363/83 II.

Zum Reichspensionsgesetz vom 20. April 1881.

Die Garantie, wie sie der preußische Staat im Jahre 1867 den vormals Taxis'schen Postbeamten übernommen hat, ist nur dahin zu verstehen, daß in dem neuen Dienstverhältniß, in welches die Beamten eintreten, die von ihnen bereits erworbenen Pensionsansprüche ungemindert zu verbleiben haben. Wenn und soweit daher in dem neuen Dienste Wittwen- und Waisengelder verabreicht werden, insoweit erschöpft sich das im früheren Dienst erworbene Recht und der betreffende Anspruch des Beamten fällt, weil befriedigt, ganz oder theilweise hinweg. Wie auf den preußischen Staat, so müssen die vorstehenden Grundsätze auch auf das Deutsche Reich in seinem Verhältniß zu dem verstorbenen Ehemann der Klägerin zutreffen. Der letztere ist Postbeamter des Reichs geworden, wie er zuvor Beamter der Krone Preußen gewesen war; in beiden Stellungen ist nur eine Fortsetzung seines — ursprünglich Taxis'schen — Dienstverhältnisses zu erblicken. Was daher das Reich den Günst'schen Relikten an Pensionen gewährt, ist, wofern nicht ausdrücklich das Gegentheil statuirt worden, bei der Frage in Betracht zu nehmen, ob und wieweit der in dem alten Dienst erworbene Anspruch hiernach gedeckt erscheint. Die Vermuthung streitet dagegen, daß einem Staatsdiener oder seinen Hinterbliebenen doppelte Pensionen verabreicht werden; daraus ergiebt sich, daß der aus dem Reichspensionsgesetz fließende Pensionsbetrag auf denjenigen Betrag einzurechnen ist, welcher von dem preußischen Staat, oder von dem Reich, als Successor des letzteren, dem rc. Günst und seinen Relikten nach dem Taxis'schen Regulativ gewährt werden muß. III. C. S. i. S. Günst c. Fiscum vom 2. November 1883, Nr. 197/83 III.

Literatur.

Das rheinische Civilrecht in seiner heutigen Geltung, dargestellt und erläutert von Dr. Cretschmar, Düsseldorf bei Bagel 1883. 808. 8°.

Die vielfachen Aenderungen, welche die Gesetzgebung der letzten 12 Jahre dem bis dahin ziemlich geschlossen erhaltenen System des rheinischen Rechts gebracht haben, haben den Verfasser zu seiner Arbeit veranlaßt. Er giebt zunächst den Text des code civil in beiden Sprachen und deutet es durch den Druck an, wo die spätere Gesetzgebung aufhebend oder abändernd eingegriffen hat. Zweifellos aufgehobene Bestimmungen werden nur deutsch in kleinem Druck gegeben. Noten des Textes verweisen auf die Gesetzgebung, welche sicher oder möglicherweise abändernd eingegriffen hat. Ein aus 35 Nummern

bestehender Anhang enthält die, das Civilrecht betreffenden, abändernden Gesetze. So giebt die Ausgabe eine bequeme Uebersicht des geltenden rheinischen Civilrechts.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Bürgermeister Lemcke bei dem Amtsgericht in Sternberg i./M.; — Kaszlinski bei dem Amtsgericht in Schubin; — Jeni bei dem Amtsgericht in Waldsee; — Wertheim und Dr. Cannedt bei dem Landgericht I. Berlin; — Dr. Moufang bei dem Amtsgericht in Heidelberg; — Rosenthal bei dem Amtsgericht in Kreuzburg O./S.; — Pallaske bei dem Landgericht in Liegnitz; — Berthold Steen bei dem Landgericht in Frankfurt a./M.; — Schulz bei dem Landgericht in Cottbus; — Froitzheim bei dem Amtsgericht in Jülich; — Großkopf bei dem Landgericht in Osnabrück; — Bürgermeister Tiedemann bei dem Amtsgericht in Tessin.

In der Liste der Rechtsanwälte sind gelöscht: Dr. Lübcke bei dem Amtsgericht in Sternberg i./M. — Justizrath Brasche in Anklam bei dem Landgericht in Greifswald; — Koch in Niederwildungen bei dem Landgericht in Cassel; — Nieberlein bei dem Amtsgericht in Ingolstadt.

Titelverleihungen.

Dem Rechtsanwalt bei dem Reichsgericht Dr. Fels ist der Charakter als Justizrath verliehen.

Todesfälle.

Justizrath Dr. Crome in Leipzig; — Justizrath Reuter zu Höxter.

Ordensverleihungen.

Verliehen wurde: dem Rechtsanwalt, Justizrath Walk zu Sigmaringen der Rothe Adlerorden vierter Klasse.

Der Vereinsvorstand hat den Vereinsbeitrag für das Jahr 1884 auf 12 Mark festgesetzt. Ich bitte die Herren Vereinsmitglieder, diesen Beitrag gefälligst an mich zu zahlen. Die bis 1. Februar 1884 noch nicht eingezahlten Beiträge werden am 1. Februar 1884 satzungsgemäß durch Postvorschuß erhoben.

Leipzig, Salomonstraße 21c, den 1. November 1883.

Mecke,
Schriftführer.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Hierzu drei Beilagen: 1. Abstimmung betreffend Errichtung einer Wittwen- und Waisen- bezw. Ruhegehaltskasse für deutsche Rechtsanwälte. — 2. Berichtigungen zum Verzeichniß der Anwälte im Heymannschen Terminkalender pr. 1884. — 3. Inseratenbeilage.

№ 2. Berlin, 15. Januar. 1884.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Der Vereinsvorstand hat den Vereinsbeitrag für das Jahr 1884 auf 12 Mark festgesetzt. Ich bitte die Herren Vereinsmitglieder, diesen Beitrag gefälligst an mich zu zahlen. Die bis 1. Februar 1884 noch nicht eingezahlten Beiträge werden am 1. Februar 1884 satzungsgemäß durch Postvorschuß erhoben.

Leipzig, Salomonstraße 21c, den 1. November 1883.

Mecke,
Schriftführer.

Inhalt.

Kann der Vertheidiger neben den Gebühren für die Hauptverhandlung für die während des Hauptverfahrens gestellten Anträge besonders liquidiren? §§ 63, 66, 69, 70 der Gebühren-Ordnung für Rechtsanwälte.

Die Motive der Rechtsanwalts-Gebühren-Ordnung zu § 69 verneinen vorstehende Frage. Der Wortlaut der gesetzlichen Vorschriften spricht für Bejahung. Nach § 63 a. a. O. erhält der Vertheidiger nur für seine Thätigkeit in der *Hauptverhandlung* die dort festgesetzten Gebühren. *Hauptverhandlung* und *Hauptverfahren* decken sich aber nicht. Letzteres schließt sich unmittelbar an das Vorverfahren und beginnt mit dem Beschluß des Gerichts über die Eröffnung des Hauptverfahrens (Buch 2, 4. Abschnitt der Strafprozeßordnung). In diesem Verfahren findet dann die Vorbereitung der Hauptverhandlung statt (5. Abschnitt a. a. O.). Erst den Schluß des ganzen Hauptverfahrens bildet die Hauptverhandlung (6. Abschnitt a. a. O.). Für die Thätigkeit des Vertheidigers in dem *Hauptverfahren* bis zur *Hauptverhandlung* sind ihm in der Gebühren-Ordnung keinerlei Pauschsätze bewilligt. Aus diesem Grunde kann, meiner Meinung nach, wenn man den Wortlaut des § 63 festhält, § 70 der Gebühren-Ordnung keine Anwendung finden, denn dieser bezeichnet nur die „zu *derselben Instanz*" gehörigen Anträge, Gesuche und Erklärungen als solche, welche durch die Pausch-Gebühren der §§ 63—66, sowie 67 mit bezahlt sein sollen. Das sind also hier nur die in der *Hauptverhandlung* gestellten Anträge und abgegebenen Erklärungen. Ein im *Hauptverfahren* vor der *Hauptverhandlung* gestellter Antrag z. B. auf Ladung von Zeugen *zur* Hauptverhandlung gehört aber nicht zu der Instanz, für welche die Pauschquanta der §§ 63, 64 und 66 der Gebührenordnung gezahlt werden. Wenn man diese dem Wortlaut der Bestimmungen folgende Auslegung verwirft, so gelangt man dahin, von dem Vertheidiger zu verlangen, daß er alle derartigen Anträge im Hauptverfahren bis zur Hauptverhandlung unentgeltlich stellen muß, weil ihm, wie gesagt, für das *Hauptverfahren* keine Gebühr zugebilligt ist. Letzteres erscheint zweifellos auffällig, namentlich, wenn erwogen wird, daß § 67 a. a. O. dem Vertheidiger für das *Vorverfahren* Pauschquanta zubilligt. Indessen in diesem Verfahren ist von einer *Verhandlung*, bei welcher der Vertheidiger gegenwärtig und thätig ist, selten die Rede (§ 191 der St. P. O.). Seine Thätigkeit wird sich vielmehr eben in den meisten Fällen nur auf die Stellung von Anträgen, Entlastungszeugen zu vernehmen, und die Informationseinziehung beschränken. Anders im Hauptverfahren. Wenn auch die Gebühren für die Wahrnehmung des wichtigsten Theils dieses Verfahrens, der *Hauptverhandlung*, gegen die des ganzen Vorverfahrens verdoppelt sind, so darf daraus doch nicht, entgegen dem Wortlaut des § 63, geschlossen werden, daß mit denselben das ganze *Hauptverfahren* hat bezahlt werden sollen. Wenn er-

wogen wird, welche Opfer an Zeit dem Vertheidiger in der Hauptverhandlung allein zugemuthet werden (stundenlang muß er außerdem oft genug auf den Beginn warten), wenn man ferner daran denkt, wie viel Aufmerksamkeit, Geistesgegenwart, Schlagfertigkeit, Gewandtheit und Beredtsamkeit von ihm allein in der Hauptverhandlung verlangt werden, so wird wohl kaum aus der Höhe des Pauschsatzes, den der Wortlaut des Gesetzes zweifellos nur für die Hauptverhandlung festsetzt, darauf zu schließen sein, daß dadurch noch anderweite Thätigkeit als die in der Verhandlung allein hat honorirt werden sollen. Bedenklich bleibt der hier vertretenen Ansicht gegenüber allerdings immer der Wortlaut der Motive. Indessen muß, wenn sich ein Widerspruch zwischen diesem und dem Wortlaut des Gesetzes ergiebt, zweifellos immer der letztere entscheiden. Ich halte es daher für zulässig, für Anträge, welche im Hauptverfahren vor der Hauptverhandlung gestellt werden, nach § 69 a. a. O. besonders zu liquidiren. T.

Die Portoauslagen des Armenanwalts.

Ein Armenanwalt hat Beschwerde darüber geführt, daß die Gerichtsschreiberei sich geweigert hatte, seine Korrespondenz unter Uebernahme der Portoauslagen zu befördern. Darauf erging in der Beschwerdeinstanz ein Beschluß des Königlichen Oberlandesgerichts zu Königsberg dahin:

in Erwägung, daß § 33 der Rechtsanwaltsordnung in Verbindung mit § 107 Nr. 3 der C. P. O. den zur Praxis zugelassenen Anwälten die Verpflichtung auferlegt, die durch das Gericht bewirkte Beiordnung einer armen Partei zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung der Rechte derselben anzunehmen, daß ferner aus § 115 C. P. O., welcher sie berechtigt, ihre Gebühren und Auslagen von dem in die Prozeßkosten verurtheilten Gegner beizutreiben, hervorgeht, daß in der unentgeltlichen Wahrnehmung der Rechte auch die Verauslagung von Baarbeträgen, soweit sie zum Prozeßbetriebe unumgänglich erforderlich, enthalten gedacht ist;

in Erwägung, daß die §§ 107 Nr. 3 und 115 l. c. auch von Bestellung eines Gerichtsvollziehers für die arme Partei handeln und § 21 der Gebührenordnung für Gerichtsvollzieher ausdrücklich bestimmt, daß dem für die arme Partei bestellten Gerichtsvollzieher die baaren Auslagen von der Staatskasse ersetzt werden, falls nicht dieselben von dem Ersatzpflichtigen beigetrieben werden können, eine entsprechende Bestimmung bezüglich der baaren Auslagen der Anwälte aber in die Gebührenordnung für Rechtsanwälte nicht aufgenommen ist und daraus geschlossen werden muß, daß der Gesetzgeber eine gleiche Ersatzpflicht der Staatskasse in Betreff ihrer baaren Auslagen nicht habe anerkennen wollen,

die Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen.

Da eine Beschwerde der bei dem Königlichen Oberlandesgericht Königsberg zugelassenen Anwälte durch Verfügung vom 10. Oktober cr. für unbegründet erklärt wurde, so richteten dieselben an den Herr Justizminister die Bitte:

> das Königliche Oberlandesgericht anzuweisen, daß es die Korrespondenz des zum Armenanwalt bestellten Anwalt mit seiner Partei, deren Korrespondenten und deren Anwalt I. Instanz mit seinem Kassenbestande frankiren läßt.

Es wurde angeführt:

In der Begründung des Oberlandesgerichts heißt es u. A.:

> Den Gerichtsvollziehern ist der Ersatz der Portoauslagen ausdrücklich zugesagt, in Betreff der zu Armenanwälten bestellten Anwälte fehlt eine solche Zusage und daher ist anzunehmen, daß man das Gegentheil beabsichtigt hat.

Abgesehen davon, daß eine solche Schlußfolgerung immer bedenklich ist, kann die an die Anwaltschaft gestellte Anforderung nicht für gerechtfertigt erachtet werden. Die Gerichtsvollzieher sind Beamte, und diese Beamten beziehen nach § 24 der Gerichtsvollzieherordnung vom 14. Juli 1879 (J. M. Bl. S. 194) für diejenigen Handlungen, für welche sie nicht liquidiren dürfen, eine Entschädigung vom Staat, es war daher ganz nothwendig, um Zweifel zu vermeiden, daß bestimmt wurde, ob diese Entschädigung auch die baaren Auslagen in Armensachen umfassen sollte oder nicht. Der Anwalt ist aber kein Staatsbeamter, derselbe erhält die Berechtigung zur Anwaltschaft zwar unter der Bedingung, daß er für arme Parteien seine Berufsthätigkeit unentgeltlich anspannt, aber nicht unter der Bedingung, daß er zur Erreichung von Staatszwecken noch Ausgaben macht. Der Staat, welcher ihm keine Einnahmen gewährt, kann daher unmöglich von ihm verlangen, daß er in seinem Interesse, welcher seinen Bürgern die Verfolgung ihrer Rechte möglich machen muß, noch seine durch Arbeit erworbenen Gelder verwendet. Den Anwälten würde dadurch indirekt eine Abgabe aufgebürdet, deren Umfang sich gar nicht übersehen läßt und deren Wirkung eine ungleichmäßige ist. Denn das Oberlandesgericht kann nur die in unbekannter Zahl eingehenden Armensachen der Reihe nach unter die Anwälte gleichmäßig vertheilen. Da nun aber der Umfang der sonstigen Praxis ein verschiedener ist, so wird das Verhältniß der Armensachen zu den andern Prozessen bei jedem Anwalt ein anderes.

Den Grundsatz, daß den Anwälten in Armensachen keine Kosten erwachsen dürfen, hat auch das Reichsgericht in seinem abschriftlich beiliegenden Beschluß vom 6. Mai 1882 (abgedruckt Juristische Wochenschrift, Jahrgang 1882 S. 188) anerkannt. Wenn nach diesem Beschluß die Anwälte von der Verpflichtung frei bleiben sollen, sich Abschriften zu fertigen, so wird wohl mit Recht gefolgert werden müssen, daß man von ihnen nicht die Bezahlung des Portos verlangen kann.

Uebrigens sei bemerkt, daß der Gegenstand erheblich ist, weil die Zahl der Armensachen am Oberlandesgericht zu Königsberg eine außerordentlich große ist. Von den 437 neuen Prozeßsachen dieses Jahres ist in 81, also fast einem Fünftel, das Armenrecht bewilligt.

Hierauf hat der Herr Justizminister das folgende Reskript ergehen lassen.

Justizministerium.

Berlin, den 12. November 1883.

Auf die eingereichte Vorstellung erwidere ich Ihnen, daß ich eine Verpflichtung der Staatskasse, die Postgebühren für die Korrespondenz des einer armen Partei beigeordneten Anwalts mit seiner Partei oder deren Bevollmächtigten zu tragen, nicht anzuerkennen vermag.

Bezieht sich der § 94 C. P. O. auch auf Rechtsmittel gegen solche Entscheidungen, welche lediglich den Kostenpunkt betreffen?

Erk. des R. G. Vereinigter Civilsenate i. S. Lessing c. Kaupe vom 18. Oktober 1883. Nr. 246/83 V. O. L. G. Hamm.

Der I. C. S. des R. G. hatte obige Frage in wiederholten Entscheidungen verneint; der V. C. S. hat die Frage an die Vereinigten Civilsenate verwiesen. Diese haben die Frage unter Verwerfung der gegen das B. U. eingelegten Revision bejaht.

Gründe:

Die Revisionsbeschwerde ist gegen die entscheidende Auslegung des § 94 der Civilprozeßordnung gerichtet worden mit Ausführungen, die sich an die Begründung des Band VI. Seite 432 flg. der Reichsgerichts-Entscheidungen abgedruckten und eines späteren in Sachen G. wider M. I. 506/82 ergangenen Urtels anlehnen. Dieser Begründung kann aber bei anderweiter Prüfung nicht beigepflichtet werden, die vorderrichterliche Auslegung ist vielmehr für richtig zu erachten.

Der § 94 cit. lautet:

> die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt ist unzulässig, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird.

Die Vorschrift steht im allgemeinen Theile des Gesetzbuchs und schließt sich der allgemeinen Lehre von der Kostenpflicht der Parteien einander gegenüber an. Dabei ist von in der Doktrin feststehenden Begriffen ausgegangen, nach denen die Prozeßkosten ihren Entstehungsgrund in dem Rechtsstreite haben, in Existenz und Umfang von diesem abhängig sind, und jeder eigenen Selbstständigkeit entbehren. Hierin beruht die von der Civilprozeßordnung verschiedentlich gemachte Unterscheidung von Hauptsache (Haupt- und Nebenanspruch) und Kostenpunkt — §§ 91, 279, 282, 94 —, und es ergiebt sich daraus zugleich, daß die Prozeßkosten als solche nicht Gegenstand eines anderen Rechtsstreits und nicht zur Hauptsache werden können, wenn der anhängige Rechtsstreit im Uebrigen erledigt ist. Sodann beziehen sich die dem § 94 vorhergehenden Bestimmungen § 87 flg. auf die Kosten des ganzen Rechtsstreits in allen Instanzen, und sie ergeben deshalb in Verbindung mit der dem Richter aufgelegten Pflicht, über die Kosten zu erkennen, — § 279 ib. —, daß der mit dem Rechtsstreite in höherer Instanz befaßte Richter auch mit dem Kostenpunkte befaßt ist, und daher das in der Hauptsache eingelegte Rechtsmittel auch den Kostenpunkt ergreift. Dagegen lassen jene Bestimmungen die Frage unberührt, wie es sich mit der Anfechtung einer Entscheidung über den Kostenpunkt verhalte, wenn in der Hauptsache kein Rechtsmittel eingelegt wird, oder aus irgend einem Grunde, insbesondere auch weil eine Entscheidung über die Hauptsache nicht ergangen, nicht eingelegt werden kann. Diese Frage ist von der Civilprozeßordnung, abgesehen von dem § 94, nirgends beantwortet. Ist nun an dieser Stelle der Prozeßordnung mit dem § 94 eine Vorschrift des Inhalts angeschlossen, daß die Anfechtung der Kostenentscheidung, wenn nicht gegen die Erscheinungen in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird, unzulässig sei, so drängt sich von selbst der Gedanke auf, daß diese Vorschrift jene Frage zu beantworten bestimmt sei, daß also in den bemerkten Fällen eine Anfechtung überhaupt nicht stattfinden solle. In diesem Sinne spricht der erste Satz des § 94 die Unanfechtbarkeit einer Kostenentscheidung als Regel aus, während der zweite Satz davon diejenigen Entscheidungen ausnimmt, deren Anfechtbarkeit schon nach den vorhergehenden Bestimmungen die Regel ist, so daß beide Regeln neben einander Platz haben und den Gegenstand erschöpfen. Hiergegen ist von der abweichenden Auffassung, welche die Vorscheift nur auf mit der Hauptentscheidung verbundene Kostenentscheidungen beziehen will, auf die Satzstellung und die Wortfassung der Vorschrift hingewiesen, und einerseits der Gebrauch des bestimmten Artikels bei den Worten gegen die Entscheidung im zweiten Satze, welcher auf die Voraussetzung einer vorhandenen Hauptentscheidung auch im ersten Satze hindeute, hervorgehoben, andererseits die Bedingungsform des zweiten Satzes mit Rücksicht auf den naflichern Sprachgebrauch und die Seltenheit alleiniger Kostenentscheidungen nicht für geeignet angesehen, den ersten Satz als Regel und den zweiten als Ausnahme erscheinen zu lassen; woraus dann gefolgert ist, daß die Tragweite der Vorschrift zweifelhaft bleibe, und dies dahin führen müsse, daß Entscheidungen über den Kostenpunkt allein dem Angriff durch die ordentlichen Rechtsmittel unterliegen. Nun steht zwar dieser Motivirung von Bedenken entgegen, einmal: daß die gewählte Art der Satzverbindung es keineswegs unklar macht, daß der erste Satz eine Regel der Unzulässigkeit der Anfechtung aufstellt, welche der bedingende Nachsatz beschränkt, und daß dieses Verhältniß der Sätze zu einander durch die Frage, was danach das Gewöhnlichere ist und sein wird, die Unanfechtbarkeit oder die Anfechtbarkeit, nicht beeinflußt werden kann; das anderemal: daß der Gebrauch des bestimmten Artikels statt des unbestimmten im zweiten wie im ersten Satze an und für sich nicht nöthigen kann, die sich aus einem Satze ergebende Voraussetzung auch auf den andern zu übertragen, aber es kann freilich dennoch nicht behauptet werden, daß die Vorscheift keines deutlicheren Ausdrucks fähig war, und ihre Fassung das erhobene Bedenken schlechterdings ausschließe.

Indessen machen die Konsequenzen der abweichenden Auslegung es räthlich, dies Bedenken fallen zu lassen. Denn zunächst ist ein rationeller Grund die Anfechtung der **Kostenentscheidung allein**, je nachdem sie mit einer Hauptentscheidung in Verbindung steht, oder letztere sich erledigt hat, zuzulassen oder nicht zuzulassen, nicht erfindbar; da diese Entscheidung in einem Falle nicht anfechtungsbedürftiger erscheint, als in dem anderen. Dem Wesen nach stehen beide Fälle gleich, es steht der Kostenentscheidung eine erledigte Hauptsache zur Seite, welcher gegenüber der Kostenpunkt seine Unselbstständigkeit und innerliche Abhängigkeit behält, und in beiden Fällen kann die Kostenfrage von beliebig erheblicher Bedeutung sein; der Unterschied ist lediglich ein formeller, der auch dadurch, daß der Richter die Erledigung der Hauptsache virtuell aussprechen kann, wieder verschwindet. Sodann führt die Ansicht, daß in dem einen Falle die ordentlichen Rechtsmittel eintreten, zu neuen Unterscheidungen und Zweifeln. Denn daß dieser Grundsatz dann nicht anwendbar ist, wenn es sich um die bloßen Kosten solcher erledigter Streitfälle handelt, bei denen die Beschwerde das ordentliche Rechtsmittel ist, kann nach § 530 der Prozeß-

ordnung nicht bedenklich sein, und die Frage, wie es in den Fällen zu halten, in welchen die Kosten dem in der Hauptsache obsiegenden Theile auferlegt sind, oder soust ein Rechtsmittel gegen die Hauptentscheidung unmöglich ist, würde auf jenem Standpunkte besonderer und schwieriger Lösung bedürfen. Es ist aber nicht anzunehmen, daß der Gesetzgeber diese Konsequenzen ganz übersehen haben sollte.

Mit diesem Ergebnisse befindet sich auch die sogenannte Entstehungsgeschichte der Vorschrift im Einklange, wenngleich die abweichende Interpretation auch hierin einer anderen Auffassung folgt. Dabei kommen insbesondere die verschiedenen Entwürfe der Prozeßordnung nebst Motiven in Betracht, da der § 94 aus den Berathungsstadien, welche die Entwürfe seit 1869 betrafen, unverändert hervorgegangen ist. Die Vorschrift lautete in dem Preußischen Entwurfe von 1864:

> § 617 wegen unrichtiger Entscheidung des Kostenpunkts findet nur insofern die Berufung statt, als diese zugleich in der Hauptsache eingelegt wird;

die Motive dazu (Decker'sche Ausgabe 1864 Seite 147) sprechen aus, daß die Zulassung der Berufung wegen des Kostenpunktes, auch mit Beschränkung auf einen Beschwerdewerth mißlich sei, deshalb die Aufstellung des Grundsatzes, daß wegen des Kostenpunktes allein die Berufung nicht zulässig ist, bezweckt werde, und sie sind sonst wesentlich gleichlautend mit den Motiven des letzten Entwurfs. Das Vorbild für obige Fassung ist offenbar die Preußische Deklaration vom 6. April 1839 Artikel 1 Nr. 3 gewesen, welche „wegen unrichtiger Entscheidung des Kostenpunktes, wenn in der Hauptsache kein Rechtsmittel zulässig ist oder eingelegt wird," den Rekurs, und auch diesen nur mit Beschränkung, für statthaft erklärte.

Die Bestimmung ist dann nach § 156 des Norddeutschen Entwurfs, und von da in die Entwürfe zur Deutschen Civilprozeßordnung, immer in der jetzigen Fassung übernommen worden. Daß aber die veränderte Fassung von vornherein keine Veränderung oder Einschränkung des Sinnes bezweckte, ergiebt sich aus den Protokollen der Norddeutschen Kommission vom 11. und 13. September 1869, Seite 1485 folg. — Die Motive zum letzten Entwurfe (Kortkampf'sche Ausgabe Seite 437) besagen nun nach Bezugnahme der abweichenden Grundsätze des französischen und preußischen Prozesses wörtlich:

> Konform dem preußischen Entwurf § 617 Nr. 4 und dem Norddeutschen Entwurf § 156 schließt der § 92 (94) die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt aus, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird. Zwar ist es für eine Partei gleich drückend, ob sie einen Betrag als Kosten oder Hauptschuld zu bezahlen hat; es erscheint aber aus allgemeinen Gründen mißlich, Rechtsmittel, auch nur in Form der Beschwerde, wegen unrichtiger Entscheidung des Kostenpunktes allein zuzulassen.

Diese verschiedenen Aeußerungen gestatten keinen Zweifel darüber, daß mit der ursprünglichen wie mit der veränderten Fassung der Vorschrift ein und dasselbe bestimmt werden sollte, nämlich, daß die Anfechtung von Kostenentscheidungen nur mit dem in der Hauptsache zuständigen Rechtsmittel zuzulassen sei und dieselbe gegen bloße Entscheidungen über den Kostenpunkt (wegen des Kostenpunkts allein) nicht stattfinde. Es ist zwar dennoch, um die mit der Fassungsänderung verbundene Absicht, der Vorschrift die behauptete eingeschränkte Bedeutung zu geben, zu konstatiren, auf die sich an die vorstehende Motivirung des letzten Entwurfs anschließende Ausführung Bezug genommen, welche das Rechtsmittel für unangemessen oder überflüssig erachtet, gleichviel ob man von dem Prinzipe ausgehe, es sei bei der Beurtheilung eines solchen Rechtsmittels auch die Sachentscheidung nachzuprüfen, oder von dem entgegengesetzten Prinzipe der Trennung von Sach- und Kostenentscheidung, und es wird in dieser Ausführung der eigentliche Gesetzesgrund der Vorschrift gefunden, der auf die Anfechtung der alleinigen Kostenentscheidung nicht passe. Dabei ist aber übersehen, daß diese Ausführung fast wörtlich aus der Begründung des Entwurfs von 1864 entnommen worden ist, dessen Fassung, wie ja auch vom jenseitigen Standpunkte angenommen wird, die Bedenken gegen die Tragweite der Vorschrift ausschloß, und es kann endlich auch nicht zugegeben werden, daß die gedachte Ausführung auf die Frage nach dem Anfechtungsbedürfnisse bloßer Kostenentscheidungen nicht anwendbar gemacht werden könne, und noch weniger, daß wenn sie eine solche Anwendung ausschlösse, sie den deutlichen Sinn der daraus hergeleiteten Intention zu beschränken und zu beseitigen geeignet wäre.

Nach alle dem muß man sich für diejenige Auslegung des § 94 l. c. entscheiden, nach welcher die Anfechtung einer Entscheidung über den Kostenpunkt auch dann unzulässig ist, wenn die Entscheidung nur den Kostenpunkt zum Gegenstande hat, und mußte daher das eingelegte Rechtsmittel zurückgewiesen werden.

Die behufs der Vollstreckung eines rechtskräftigen Urtheils oder anderen vollstreckbaren Titels (§ 702 C. P. O.) bewirkte Pfändung gehört zu den in § 23 Nr. 2 R. K. O. erwähnten Rechtshandlungen, durch welche einem Konkursgläubiger eine Sicherung gewährt wird, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte.

Erk. des R. G. Vereinigter Civilsenate i. S. Faller & Co. c. J. G. Fürderer und der Verein chemischer Fabriken in Karlsruhe vom 6. Dezember 1883 Nr. 213/83 II. O. L. G. Karlsruhe.

Gegen die Firma Faller & Co. ist am 7. November 1881 der Konkurs eröffnet worden; der Masseverwalter erhob gegen die beiden Beklagten getrennte Klagen, mit welchen er begehrte, daß Pfändungspfandrechte, welche dieselben erlangt hatten, der Masse gegenüber für unwirksam erklärt werden. Durch Beschluß vom 7. November 1882 hat das Landgericht zu Konstanz die

Verbindung beider Prozesse angeordnet und sodann mit Urtheil vom gleichen Tage in beiden Fällen nach dem Klageantrage erkannt.

Dagegen hat auf Berufung der Beklagten das Oberlandesgericht zu Karlsruhe mit Urtheil vom 19. Februar 1883 die gegen den Verein chemischer Fabriken erhobene Klage abgewiesen und die Entscheidung der Klage gegen J. G. Fürderer von einem diesem darüber auferlegten Eide abhängig gemacht, daß er zur Zeit der von ihm bewirkten Pfändung keine Kenntniß von der Zahlungseinstellung von Faller & Co. gehabt habe.

Beide Klagen waren auf § 23 Ziffer 2 jct. § 28 der Konkursordnung gestützt, die gegen Fürderer außerdem noch auf § 23 Ziffer 1 und ausdrücklich behauptet worden, daß diesem die Zahlungseinstellung bekannt gewesen sei.

Bezüglich der Forderungen und Beitreibung derselben ist unbestritten:

1. Der Verein chemischer Fabriken erwirkte für eine Forderung von 1356 M. 60 Pf. am 27. Juli 1881 Zahlbefehl, am 1. September 1881 Vollstreckungsbefehl, worauf am 13. September Fahrnisse im Anschlage von 1560 Mark gepfändet worden sind. Darauf ertheilte er am 30. September und 15. Oktober Aufschub, nachdem 400 Mark bezahlt worden waren.
2. J. G. Fürderer erwirkte für eine Forderung von 3000 Mark nebst 4½ % Zinsen vom 2. April 1881 und 5 Mark 60 Pf. Kosten am 6. Juli 1881 Zahlbefehl, am 25. Juli Vollstreckungsbefehl und am 7. Oktober gleichen Jahres wurden auf 3230 Mark geschätzte Fahrnisse gepfändet.

Das Berufungsgericht stellt nach Prüfung der hierwegen behaupteten und zugestandenen Thatsachen fest, daß die Firma Faller & Co. schon am 13. September 1881 ihre Zahlungen eingestellt habe; dagegen verneint es in rechtlicher Hinsicht, daß auf die erwirkten Pfändungen, beziehungsweise Pfandrechte die Nummer zwei des § 23 der Konkursordnung Anwendung finde.

Kläger hat Revision eingelegt, die Sache ist wegen des zwischen Entscheidungen des II. und V. C. S. vorhandenen Widerspruchs den vereinigten Civilsenaten überwiesen. Letztere haben das B. U. aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die B. J. zurückgewiesen.

Gründe:

Der Annahme des Berufungsgerichtes, daß die Pfandrechte, welche die beklagten Gläubiger gemäß der Vorschrift des § 709 der Civilprozeßordnung durch die Zwangsvollstreckung erlangt haben, nicht auf Grund der Nummer zwei des § 23 der Konkursordnung anfechtbar seien, kann nicht beigepflichtet werden.

Zur Anfechtung gemäß des § 23 Nummer 2 wird vorausgesetzt:

1. daß eine Rechtshandlung erfolgt sei und zwar
2. nach der Zahlungseinstellung oder dem Antrage auf Konkurseröffnung oder in den letzten zehn Tagen vor der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage, sodann
3. daß die erfolgte Rechtshandlung einem Konkursgläubiger eine Befriedigung oder Sicherung gewähre, welche er nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte.

Sind diese drei Voraussetzungen gegeben, so erfolgt die Verurtheilung des Anfechtungsbeklagten, sofern er nicht, wenn es sich, wie in den vorliegenden Fällen, um die Zeit nach der Zahlungseinstellung handelt, den zweifachen Beweis erbringt, daß ihm weder die Zahlungseinstellung, noch eine Absicht des Gemeinschuldners, ihn vor anderen Gläubigern zu begünstigen, bekannt war. —

Da die zweite Voraussetzung dahin thatsächlich festgestellt ist, daß die Firma Faller & Co. jedenfalls schon am 13. September 1881, also zur Zeit der in Frage stehenden Pfändungen, die Zahlungen eingestellt habe, so bleibt nur noch zu prüfen, ob auch die erste und dritte Voraussetzung gegeben seien. —

Was nun die erste Voraussetzung betrifft, so schließt die allgemeine Fassung „erfolgte Rechtshandlungen" die Annahme aus, daß hierbei irgend eine positive Thätigkeit des Gemeinschuldners erfordert werde; diese Fassung wurde auch gerade zu dem Zwecke gewählt, um zu erkennen zu geben, daß auch die vom Gläubiger im Vollstreckungswege, wobei der Gerichtsvollzieher als sein Vertreter thätig ist, vorgenommenen Handlungen unter den § 23 der Konkursordnung fallen. —

Schon der Regierungsentwurf ging davon aus, daß entgegen der Praxis, welche sich in Preußen gebildet hatte und welche die Exekutionsvollstreckung nicht als Handlung des Gemeinschuldners anerkannte, auf welche der § 101 der preußischen Konkursordnung Anwendung finde, auch die Zwangsvollstreckung unter den § 23 der Konkursordnung fallen müsse. Man nahm an, daß dies ungeachtet der Fassung „von ihm vorgenommenen Leistungen" in der Nummer 1 und „vorgenommenen Rechtshandlungen des Gemeinschuldners" in der Nummer 2 durch den § 28 der Konkursordnung ausgedrückt sei.

Die Justizkommission des Reichstages dagegen erachtete dies nicht für ausreichend und es wurde deshalb die jetzige veränderte Fassung von Nummer 1 und 2 beantragt und angenommen, „um zu konstatiren, daß unter § 23 auch diejenige Sicherung und Befriedigung falle, welche durch Vermittelung des Gerichts vollstreckt wurde." Der Vertreter der verbündeten Regierungen hat hierzu seine Zustimmung mit der Erklärung abgegeben, daß der Antrag mit der Tendenz des Entwurfes übereinstimme.

Damit steht auch im Einklange, was zur Begründung des § 709 der Civilprozeßordnung (§ 658 des Entwurfs) bemerkt und verhandelt worden ist. Der Entwurf enthielt nämlich den Satz: „Der Gläubiger behält dieses Recht (Pfandrecht) auch gegenüber der Konkursmasse des Schuldners, unbeschadet der Vorschriften, welche die Wirkungen der Konkurseröffnung auf die Gültigkeit der Pfandrechte betreffen. Die Motive bemerkten: „Unter den Voraussetzungen, unter denen die Anfechtung der vor Eröffnung des Konkurses vorgenommenen Veräußerungen und Verpfändungen zugelassen ist, muß auch die Anfechtung des durch Pfändung begründeten Pfandrechts gestattet werden, weil die prozessualen Handlungen, durch welche die Pfändung veranlaßt worden ist, auf einer Kollusion des Schuldners und Gläubigers beruhen können." Die Streichung des Zwischensatzes in der Justizkommission beruht (Protokolle S. 373, 374)

darauf, daß er durch die Bestimmungen der Konkursordnung gedeckt werde und somit entbehrt werden könne.

Kann mithin nach dem Wortlaute und nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes nicht bezweifelt werden, daß unter den „erfolgten Rechtshandlungen" auch die Zwangsvollstreckung inbegriffen sei, und zwar nicht nur in der Nummer 1, sondern auch in der von der Justizkommission ebenfalls zum Zwecke, dies zu erkennen zu geben, verschärften Fassung der Nummer 2, so kann es sich nur noch um das **dritte** Erforderniß, nämlich darum handeln, ob die erfolgte Rechtshandlung, das ist die Pfändung, dem Konkursgläubiger eine Sicherung gewährt habe, welche er nicht zu beanspruchen hatte. —

Die Annahme nun, daß das Gesetz die im Exekutionswege erlangte Sicherung nicht an und für sich zu denjenigen Sicherungen zähle, auf welche der Gläubiger einen Anspruch hatte, beziehungsweise, daß der Vollstreckungstitel, auf Grund dessen die Pfändung bewirkt worden ist, nicht an sich als ein Anspruch im Sinne des Gesetzes zu gelten habe, wird schon durch den zum ersten Erfordernisse geführten Nachweis unterstützt, daß nicht nur die Nummer 1, sondern auch die Nummer 2 des § 23 ihre jetzige Fassung erhalten haben, um noch unzweifelhafter als dies aus § 28 hervorgeht, auszudrücken, daß auch die vermittelst der Vollstreckung erlangte Befriedigung oder Sicherung in das Gebiet des § 23 falle. — Wollte man nämlich aus dieser Thatsache diese Meinung des Gesetzgebers nicht herleiten, sondern im Gegentheil annehmen, derselbe gehe davon aus, daß der Vollstreckungstitel einen Anspruch auf die zwangsweise erlangte Sicherung begründet habe, so wären kaum Fälle denkbar, in welchen die Nummer 2 auf das Pfändungspfandrecht Anwendung fände, es wäre also die Fassung des Gesetzes, welche absichtlich gewählt wurde, um die Sicherung durch Zwangsvollstreckung mit zu treffen, gegenstandslos. Man könnte, um diesen Einwurf zu beseitigen, unterscheiden, ob der vollstreckbare Titel selbst schon vor den kritischen zehn Tagen, beziehungsweise vor der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage erwirkt worden sei oder erst innerhalb dieser Zeit, und in den Fällen der letzteren Art das Anwendungsgebiet der Nummer 2 finden, weil nur in diesen Fällen der Gläubiger die erlangte Sicherung nicht schon vorher zu beanspruchen hatte. Eine solche Unterscheidung entbehrte aber jedes inneren Grundes, weil, sobald man anerkennt, daß der Titel für die Vollstreckung auch einen Anspruch auf das Pfand gewähre, die Zeit, zu welcher dieser Titel erlangt worden ist, für die Frage, **ob** ein Anspruch auf das Pfand bestanden habe, völlig unerheblich erscheinen muß. Der Vollstreckungstitel an sich giebt aber keinen Anspruch im Sinne des Gesetzes auf die Sicherung.

Hierwegen ist zunächst davon auszugehen, daß der Anspruch auf Befriedigung keinen solchen auf Sicherung in sich begreift; die Sicherung ist prinzipiell nicht etwa ein Minus der Befriedigung, sie ist vielmehr etwas anderes; diese soll den Anspruch tilgen, jene läßt ihn unter Garantie fortbestehen. Es unterliegt auch keinem Bedenken, daß ein vertragsmäßig bestelltes Faustpfand nicht um deswillen der Anfechtung auf Grund der Ziffer 2 entzogen ist, weil die Forderung fällig war, und daher der Gläubiger anstatt der pfandweisen Sicherung auch sofortige Zahlung hätte fordern können; es kann daher auch in dieser Beziehung — und das mag zugleich hinsichtlich des aus § 716 der Civilprozeßordnung vom Berufungsgerichte hergeleiteten Argumentes bemerkt werden, — die Ungleichheit zwischen Gläubigern eintreten, daß die **Befriedigung**, welche der eine andrängende Gläubiger für seine fällige Forderung erhalten hat, in der Regel nur nach der Nummer 1 des § 23 anfechtbar ist, wogegen das **Faustpfand**, welches einem anderen andrängenden Gläubiger für eine gleichmäßig fällige Forderung eingeräumt worden ist, der Anfechtung in Gemäßheit der Nummer 2 unterliegt. —

Der Anspruch auf Befriedigung erhält — abgesehen von denjenigen Rechtsgebieten (Artikel 2123 c. civ.), in welchen mit dem Urtheile selbst eine richterliche Hypothek verbunden ist — durch das Hinzutreten einer rechtskräftigen Verurtheilung oder eines anderen der im § 702 der Civilprozeßordnung aufgeführten Vollstreckungstitel jedenfalls keine Erweiterung dahin, daß nunmehr noch ein Anspruch auf ein **Faustpfand** entstanden wäre. Der Vollstreckungstitel verschärft nur die Verpflichtung zur Bezahlung, indem der Schuldner im Falle der Nichtleistung die Zwangsvollstreckung über sich ergehen lassen muß.

Allerdings erlangt nach der Vorschrift des § 709 der Civilprozeßordnung der Gläubiger durch die Pfändung ein Pfandrecht an den gepfändeten Gegenständen; aber dieses Pfandrecht entsteht erst **mit der Pfändung**; an diese und nicht an den vollstreckbaren Titel ist es vom Gesetze geknüpft; der Gläubiger erwirkt es nicht, weil der Vollstreckungstitel auf die Einräumung eines Pfandes gerichtet war. —

Mag man nun auch davon absehen, was die Motive zur Konkursordnung Seite 130 sagen: „Ausgeschlossen ist diese (die Anfechtung) jedoch, gleich wie beim pignus judiciale dann, wenn der Konkursgläubiger schon vor den zehn Tagen, sei es bei, sei es nach Entstehung seiner Forderung, einen **klagbaren** Anspruch auf die Sicherung erworben hatte" — und dennoch kein besonderes Gewicht auf die Klagbarkeit des Anspruchs auf Sicherung legen, so deuten doch die Gesetzesworte „zu beanspruchen hatte" auf einen **civilrechtlichen** Anspruch hin und kann keinenfalls die bloße **Möglichkeit** oder die von der Prozeßordnung gewährte Aussicht, durch das Vorgehen des Gerichtsvollziehers ein Faustpfand zu erlangen, als ein Anspruch auf die Sicherung gelten, welcher schon vor deren erst mit der Pfändung erfolgten Erwerbung bestanden hätte.

Die entgegengesetzte Ansicht, daß der Gläubiger durch das Urtheil oder den vollstreckbaren Titel im Sinne des Gesetzes einen Anspruch auf die Sicherung erworben habe, welcher ohne Weiteres die Anfechtung nach § 23 Nr. 2 ausschließe, würde diesen Anfechtungsgrund auch hinsichtlich der freiwilligen Verpfändung beseitigen, welche zu Gunsten eines Gläubigers, der einen vollstreckbaren Titel erlangt hat, geschehen ist; denn, wenn dieser Titel auch einen Anspruch auf die Sicherung verleiht, so wäre nicht einzusehen, weshalb ein Faustpfand nach Maßgabe der Nummer 2 anfechtbar sein solle, welches der Schuldner freiwillig zur Abwendung der Vollstreckung gewährt hat. — Dies müßte nicht bloß von vertragsmäßiger Pfandbestellung nach rechtskräftiger Verurtheilung gelten, sondern auch von derjenigen nach ergangenem Vollstreckungsbefehle, nach gerichtlichem Vergleiche (§ 702 der Civilprozeßordnung Ziffer 1 und 2) und nach Vollziehung einer Urkunde, wie sie § 702 Ziffer 5 und § 22 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung erwähnen.

Das Vorhandensein dieser verschiedenen Vollstreckungstitel neben dem rechtskräftigen Urtheile führt zu der weiteren Erwägung, daß der Gesetzgeber einen sehr triftigen Grund hatte, auch das Vollstreckungspfand der Nummer 2 des § 23 zu unterstellen. Wollte er nämlich die Verletzung des Konkursanspruches bezüglich „derjenigen erfahrungsgemäß in letzter Stunde stattfindenden Handlungen, durch welche die Schuldner zur Befriedigung oder Sicherstellung einzelner Gläubiger diesen aus welchem Motive es sei Vortheile zusichern, auf welche sie keinen Anspruch zu erheben haben" (Motive Seite 105), einer für den Konkursverwalter erleichterten Anfechtung unterwerfen, so konnte ihm nicht entgehen, daß diese gesetzliche Vorsorge sich besonders gegen diejenigen Mißbräuche kehren müsse, welche mittelst solcher Vollstreckungstitel geübt werden können und auch erfahrungsgemäß durch Erwirkung von Zahlungs- und Vollstreckungsbefehlen im Einverständnisse mit dem Schuldner, durch gerichtliche Anerkenntnisse und Aufnahme vollstreckbarer Urkunden verübt werden.

Damit erledigen sich sodann auch die Argumente, welche das Berufungsgericht daraus herleitet, daß der Gesetzgeber nur eine Begünstigung des Gläubigers Seitens des Schuldners im beiderseitigen Einverständnisse habe treffen wollen, daß aber bei einer vom Gläubiger betriebenen Vollstreckung der Grund für die vom Gesetze aufgestellte Vermuthung einer Absicht des Schuldners zu begünstigen und der Kenntniß des Gläubigers von dieser Absicht (conscientia fraudis) nicht vorliege. Es ist jedoch in dieser Hinsicht noch Folgendes zu erwägen: Die Nummer 2 des § 23 bezweckt gerade so wie die Nummer 1 die Erhaltung des Konkursanspruchs, dessen Verletzung der Gegenstand des ganzen § 23 ist; die Nummer 2 erleichtert die Anfechtung solchen Rechtshandlungen gegenüber, welche sich als eine, wie die Motive sich ausdrücken, „objektive" Begünstigung eines Gläubigers darstellen. — Der Gläubiger, welcher einen solchen ihm nicht gebührenden Vortheil erlangt hat, unterliegt auch dann im Anfechtungsprozesse, wenn er von dem ihm obliegenden zweifachen Gegenbeweise zwar den einen, daß ihm eine Begünstigungsabsicht des Schuldners unbekannt war, nicht aber auch den anderen erbracht hat, daß ihm die Zahlungseinstellung oder der Eröffnungsantrag unbekannt gewesen sei. — Demnach ist es unrichtig zu behaupten, daß die Nummer 2 des § 23 schlechthin gegen die Absicht des Schuldners, einen Gläubiger vor den Anderen zu begünstigen und die Kenntniß des Begünstigten von dieser Absicht gerichtet sei. —

Damit erklärt sich auch, weshalb der Gesetzgeber nicht wie beispielsweise im § 24 Ziffer 1 das subjektive Moment einer unredlichen Absicht des Schuldners und des Einverständnisses des Gläubigers als das Kriterium für die Anfechtung aufgestellt, sondern vielmehr lediglich das Merkmal für entscheidend erklärt hat, daß die erfolgte Rechtshandlung dem Konkursgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewähre, welche dieser nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte. — Dies sprechen auch die Motive Seite 127 mit den Worten aus: „Das Prinzip wird an sich klar sein. Unter das Gesetz sollen alle Arten von Sicherstellung fallen, sofern der Konkursgläubiger diese nicht schon rechtlich zu beanspruchen hatte, und alle Rechtshandlungen, welche die Befriedigung eines Konkursgläubigers bewirken, ohne daß derselbe auf die geschehene Art oder auf die Zeit der Befriedigung einen rechtlichen Anspruch hatte."

Dadurch sodann, daß der Gesetzgeber keine absolute Nichtigkeit der so charakterisirten Rechtshandlungen ausgesprochen, sondern den Gegenbeweis zugelassen, hat er zugleich dafür gesorgt, daß nicht nur die Fälle der Anfechtung entzogen werden können, welche meistens auf einem unverfänglichen Vorgehen des Gläubigers beruhen, sondern sogar auch diejenigen, welche, wie die freiwillige Pfandbestellung, in der Mehrzahl auf Kollusion zu beruhen pflegen. —

Demnach kann die Aufgabe des Richters nicht darin bestehen, eine ganze Klasse von Rechtshandlungen von der Nr. 2 des § 23 auszunehmen, obgleich die im Gesetze geforderten objektiven Merkmale bei ihnen vorliegen, lediglich deshalb, weil bei diesen ein vom Gesetze vermuthetes subjektives Moment nicht so häufig zutrifft wie bei andern Kategorien von Rechtshandlungen. Es ist vielmehr, wenn eine Rechtshandlung die gesetzlichen Merkmale einer sogenannten objektiven Begünstigung an sich trägt, vom Richter lediglich nach dem Ergebnisse des Gegenbeweises zu prüfen, ob im gegebenen Falle die Vermuthung für die Kenntniß des Gläubigers sowohl von der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage als auch von einer Absicht des Schuldners, ihn vor anderen Gläubigern zu begünstigen, widerlegt sei. Würde dem Richter die weiter gehende Befugniß eingeräumt, eine Rechtshandlung von der Nummer 2 des § 23, obgleich sie an sich dem Gläubiger einen von ihm nicht zu beanspruchenden Vortheil gewährt, deshalb auszuschließen, weil bei Rechtshandlungen dieser Gattung eine Begünstigungsabsicht des Gemeinschuldners nicht zu unterstellen sei, so würde damit dem Gesetze die vom Gesetzgeber gewollte feste Grundlage entzogen werden; denn es wäre auch möglich, betreffs der Vollstreckungshandlungen Unterschiede eintreten zu lassen, je nachdem ein rechtskräftiges Urtheil, ein im Mahnverfahren ergangener Vollstreckungsbefehl, ein gerichtliches Anerkenntniß oder nur eine vollstreckbare Urkunde ihren Titel bildeten.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Senff bei dem Landgericht Berlin I.; — Voß bei dem Landgericht zu Ostrowo; — Jacobi bei dem Amtsgericht zu Bergen a. Rügen; — Zlabycz bei dem Landgericht in Meseritz; — Steffeck bei dem Amtsgericht in Zossen; — Loewenstein bei dem Landgericht in Frankfurt a. O.; — Dr. Weill bei dem Landgericht in Karlsruhe; — Gause bei dem Landgericht in Mainz; — Tartara bei dem Amtsgericht in Schlochau; — Roth bei dem Landgericht in Neisse; — Mainoné bei dem Amtsgericht und der Kammer für Handelssachen in Crefeld; — Syndicus Dr. Lübcke in Neubrandenburg bei dem Landgericht in Neustrelitz; — Wehrmann bei dem Landgericht in Stettin; — Roedenbeck bei dem Amtsgericht in Berlinchen; — Riemer bei dem Amtsgericht in Eisleben; — Haußding bei dem Amtsgericht in Neurode; — August Bartel bei dem Landgericht in Saargemünd.

In der Liste der Rechtsanwälte sind gelöscht: Dr. Weill bei dem Landgericht in Mannheim; — Albin Wehrt bei dem

Landgericht in Bayreuth; — Rosenthal bei dem Amtsgericht in Eberswalde.

Ernennungen.

Ernannt sind: der Rechtsanwalt Hähling von Lanzenauer in Buckau zum Amtsrichter; — der Rechtsanwalt Wyczynski in Straßburg W.-Pr. zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Marienwerder; — der Rechtsanwalt Dr. Wocke zu Frankenstein i. Schl. zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Breslau; — der Rechtsanwalt Dr. jur. Zimmermann in Homburg vor der Höhe zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Frankfurt a. M., mit Ausschluß der Hohenzollernschen Lande.

Todesfälle.

Dr. Eduard Lasker, Berlin (in New-York). Sein Hinscheiden ist auch für die Advokatur ein schwerer Verlust. Denn hat auch Lasker die Rechtsanwaltschaft praktisch nicht ausgeübt, so hat er doch allezeit ihrer Entwickelung das lebhafteste Interesse entgegengebracht und in der Gesetzgebung für ihre Hebung seine Kraft eingesetzt. — Büchner in Belzig; — Geh. Justizrath Ulfert in Berlin.

Ordensverleihungen.

Dem Rechtsanwalt und Notar, Justizrath Dr. Müller zu Frankfurt a. M. wurde der Rothe Adler-Orden vierter Klasse verliehen.

Nach mir gewordener Mittheilung soll bei manchen Collegen die Meinung bestehen, als begründe schon das Abonnement auf die Juristische Wochenschrift z. B. beim Buchhändler oder der Post die Mitgliedschaft bei dem Deutschen Anwaltverein. Diese Meinung ist, wie die Satzungen ergeben, irrthümlich. Vielmehr ist eine an den Vorstand zu richtende Beitrittserklärung und die Zahlung eines Jahresbeitrags von 12 Mark erforderlich, um die Mitgliedschaft zu begründen. Ich glaube hierauf um so mehr aufmerksam machen zu müssen, als das in diesem Jahre erscheinende Gesammtinhaltsverzeichniß zu den bisherigen Jahrgängen der Juristischen Wochenschrift und der darin mitgetheilten reichsgerichtlichen Entscheidungen nur den Vereinsmitgliedern unentgeltlich geliefert wird.

Leipzig, 10. Januar 1884.

Mecke, Schriftführer.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 3 und 4. Berlin, 1. Februar. 1884.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach.

und

M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Der bayerische Anwaltverein.

Die Vorstandschaft dieses Vereins hat folgendes Rundschreiben an seine Mitglieder erlassen:

„Der Mangel jedweder Organisation für eine Vereinigung der Anwälte hat seiner Zeit die Gründung des bayer. Anwaltvereins veranlaßt. Es lag deshalb nach Einführung der Reichsjustizgesetzgebung und Schaffung der Anwaltskammern die Frage nahe, ob nun nicht der Anwaltsverein, nachdem für die Verfolgung der Hauptziele desselben gesetzlich berufene Organe vorhanden waren, überflüssig und aufzulösen sei.

Daß die Erörterung dieser Frage im Schoße des Anwaltsrathes bis jetzt unterblieb, hatte wohl berechtigten Grund einmal in der Pietät gegen hochverehrte Berufsgenossen, die im und durch den Verein für die Ehre und das Wohl des Anwaltsstandes zu wirken stets bestrebt waren und denen daher begreiflicher Weise der Gedanke der Auflösung des Vereins schmerzlich sein mußte, dann aber auch wegen des mit dem Verein verbundenen Unterstützungsfonds, durch welchen nicht nur bedürftige Kollegen, sondern auch verarmte Angehörige von Kollegen, für welche keinerlei andere Unterstützungsmittel bestehen, von der äußersten Noth befreit werden konnten.

Auch hat es nicht an Stimmen von Kollegen gefehlt, welche dahin gingen, daß der bayer. Anwaltsverein auch jetzt noch Gelegenheit zu einer, die Interessen des Anwaltsstandes befördernden Thätigkeit und damit volle Existenzberechtigung habe und deshalb der Verein selbst, jedenfalls aber der mit demselben verbundene Unterstützungsfond aufrecht zu erhalten sei.

Alle diese Erwägungen konnten indessen bei der Stimmung vieler verehrl. Vereinsmitglieder für Auflösung des Vereins und bei der durch die fortwährende Abnahme der Mitgliederzahl geschaffenen Finanzlage desselben nicht als ausschlaggebend erachtet werden, vielmehr wurden von dem versammelten Anwaltsrath nach reiflicher Ueberlegung der bestehenden Verhältnisse in seiner Sitzung vom 30. v. Mts. folgende Beschlüsse gefaßt:

1. Es sei den verehrlichen Mitgliedern die Auflösung des Vereins unter Umgangnahme von einer Berufung des Anwaltstages vorzuschlagen;
2. es sei zur Deckung der noch bestehenden Verbindlichkeiten des Vereins und um nicht den bisher unterstützten Kollegen und Angehörigen von Kollegen die bewilligten Unterstützungen sofort mit einem Schlage entziehen zu müssen, für das Jahr 1884 noch der volle Jahresbeitrag und zwar auf ein Mal zu erheben.

Der begonnene XXIII. Band der Zeitschrift wird in Folge des anerkennenswerthen Anerbietens des Herrn Redakteurs Dr. Feust, auf Redaktionshonorar verzichten zu wollen, und um die bestehenden Verpflichtungen gegen die dem Anwaltsstand nicht angehörenden Abonnenten zu erfüllen, baldmöglichst vollständig erscheinen.

Indem die Vorstandschaft des Vereins diese Beschlüsse den verehrlichen Mitgliedern anmit zur Kenntniß bringt, hofft sie auf allseitige Zustimmung und glaubt, diese annehmen zu dürfen, wenn nicht im Laufe der nächsten vierzehn Tage gegentheilige Erklärungen und Anträge einlaufen werden 2c. 2c.

Nürnberg, am 5. Januar 1884."

Die Redaktion der Juristischen Wochenschrift hält sich verpflichtet, dieser Mittheilung ein Wort des Bedauerns beizufügen, daß dieser Verein, der für die Interessen des bayer. Anwaltsstandes und deren Mitglieder seit mehr als zwei Jahrzehnten so förderlich wirkte, unter dem Zwange der Verhältnisse sich aufzulösen Veranlassung fand. Ebenso bedauerlich ist das Aufhören seiner Zeitschrift, die unter der Redaktion unseres verstorbenen trefflichen Kollegen Nidermaier und später unseres Kollegen Dr. Feust

nicht nur für die Anwaltschaft energisch, geistreich und gediegen eintrat, sondern auch aus dem Gebiete unserer Wissenschaft sowie der Praxis äußerst schätzbare Aufsätze brachte.

Zur Auslegung der §§ 63, 67, 69, 70 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte.

Die Ausführungen des geehrten Kollegen in Nr. 2 der Wochenschrift über die Frage: Kann der Vertheidiger neben den Gebühren für die Hauptverhandlung für die während des Hauptverfahrens gestellten Anträge besonders liquidiren? scheinen mir nicht zutreffend, so sehr man an sich anerkennen muß, daß die Gebühren für Offizialvertheidigungen im Großen und Ganzen mit dem erforderlichen Aufwand an Arbeit nicht in Einklang stehen. Durchschnittlich erfordert auch eine kleinere Strafsache einen Konsum an Arbeitszeit, für welchen die Gebührentaxen ein ungleichwerthiges Aequivalent darstellen. Ich kann nicht anerkennen, daß der Wortlaut der Gebührenordnung für die Bejahung der oben gestellten Frage spricht. Im § 63 werden die Taxen für die Thätigkeit des Vertheidigers in der Hauptverhandlung erster Instanz festgesetzt; im § 67 die Taxen für die Vertheidigung im Vorverfahren. § 70 bestimmt, daß die in den §§ 63 und 67 bestimmten Gebühren die Anfertigung der zu derselben Instanz oder zu dem Vorverfahren gehörigen Anträge u. s. w. umfassen. Ist also eine Gebühr für das Vorverfahren verfallen, z. B. durch Stellung eines Antrages auf Vernehmung von Zeugen und eines weiteren auf Ablehnung des Hauptverfahrens, so kann für diese Anträge eine besondere Gebühr nicht in Ansatz gebracht werden, ist vor der Hauptverhandlung ein Antrag auf Zeugenladung gestellt, so kann für diesen ebenso eine Gebühr nicht liquidirt werden. Es ist nicht angängig aus § 70 herauszuziehen, daß nur für die in der Hauptverhandlung gestellten Anträge und abgegebenen Erklärungen eine besondere Gebühr nicht berechnet werden soll, da ein Gebührenansatz für derartige Anträge überhaupt nicht zu begründen wäre. Die Gebührenordnung im § 63, 70 versteht unter der Instanz das Vorverfahren, Hauptverfahren und die Hauptverhandlung und normirt im § 67 besondere Gebühren, falls eine Vertheidigung im Vorverfahren d. h. also irgend eine auf Abwendung der Eröffnung des Hauptverfahrens gerichtete Thätigkeit des Anwalts stattgefunden hat. Es ist darnach allerdings der Anwalt verpflichtet, ohne besondere Honorierung oft weitschichtige Anträge zu stellen und zwar Anträge, welche schriftlich begründet werden müssen. Die in der Hauptverhandlung gestellten Anträge bedürfen einer schriftlichen Begründung nicht, sie brauchen nicht angefertigt zu werden und schon aus diesem Grunde kann § 70 auf sie keine Anwendung finden.

Ich kann daher, trotzdem ich, um das noch einmal hervorzuheben, die Gebührentaxen für unzulänglich halte, der Ansicht des Referenten in Nr. 2 der Wochenschrift nicht beipflichten; die Anwaltschaft muß sich auch hier mit dem Bewußtsein bescheiden, daß die Gebührenordnung in mancher Hinsicht für gehabte Mühe durchaus unzulänglich lohnt. B.

Verpflichtung der K. Niederländischen Unterthanen zur Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten bei Klagen vor deutschen Gerichten.

Eine in Amsterdam bestehende Handlung klagte kürzlich vor einem rheinpreußischen Gerichte gegen einen inländischen Kaufmann auf Zahlung einer Geldschuld aus Handelsgeschäften. Der Verklagte erhob auf Grund des § 102 der Civilprozeßordnung den Anspruch auf Sicherheitsleistung wegen der Prozeßkosten. Diesem Antrage, sowie dem in der Folge von der Gerichtsschreiberei auf Grund des § 85 des Gerichtskostengesetzes gestellten Verlangen eines Vorschusses im Betrage der dreifachen Prozeßgebühr wurde klägerischerseits auf Grund der sub Nr. 1 der citirten Gesetzesstellen enthaltenen Ausnahmebestimmungen, wonach die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung wegfällt, wenn nach den Gesetzen des Staates, welchem der Kläger angehört, ein Deutscher in gleichem Falle zur Sicherheitsleistung beziehentlich zu einer besonderen Vorauszahlung nicht verpflichtet ist, mit der Behauptung widersprochen, daß in Holland Ausländer bei Klagen aus Handelsgeschäften zu einer Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten nicht verbunden seien. Diese Behauptung entsprach der vielfach verbreiteten und sogar in bezüglichen gerichtlichen Entscheidungen zu Grunde gelegten Ansicht, daß in Holland, dessen Prozeßgesetzgebung auf dem dort früher eingeführt gewesenen französischen code de procedure beruhe, auch jetzt noch entsprechend den Bestimmungen dieses Gesetzbuches, welches im Verfahren vor den Handelsgerichten die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten überhaupt nicht kennt, in Handelssachen auch für Ausländer eine solche Verpflichtung nicht bestehe.

Es wurde indeß von dem mit dem Prozesse befaßten Gerichte der Nachweis in Betreff des behaupteten Rechtszustandes in Holland verlangt und hat demnach der klägerische Anwalt durch Vermittelung des betreffenden Konsulates die K. Niederländische Gesandtschaft in Berlin um eine bezügliche Auskunft und zwar auch in Betreff der etwaigen Verpflichtung zur Sicherstellung oder Vorausbezahlung von Gerichtskosten ersucht. Unter dem 24. Oktober 1883 erging von der Gesandtschaft an das Konsulat der folgende, von diesem dem anfragenden Anwalte mitgetheilte Bescheid:

> „Ew. Wohlgeboren beehre ich mich ꝛc. ꝛc. mitzutheilen, daß die ꝛc. Angelegenheit, laut der §§ 152 und 153, und 125 der Niederländischen Civilprozeßordnung in kurzem folgendermaßen geregelt ist.
>
> Alle Ausländer, welche als Kläger auftreten, sind gehalten, auf Antrag der Gegenpartei Sicherheit zu leisten für die Zahlung von Kosten, Schadensersatz und Interessen, wozu sie verurtheilt werden würden. Nur dann, wenn der Kläger den betreffenden Betrag consignirt, oder aber bewiesen haben wird, daß seine in den Niederlanden befindenden Liegenschaften zur Deckung der geforderten Summe genügen, wird er von der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung enthoben, im letzteren Falle jedoch unter der Bedingung, daß er auf diese Güter eine hypothekarische Einschreibung genehmigt haben wird.

Diese Bestimmungen gelten auch in Fällen, die dem Ausspruch des Friedensrichters unterliegen.

ꝛc.

Der K. Niederländische Gesandte.
gez. F. E. van der Hoven."

Auf die weitere Anfrage, wie es sich denn bei Klagen vor Handelsgerichten verhalte, erwiderte dieselbe Stelle, daß in Holland besondere Gerichte für Handelssachen nicht beständen.

Hiernach ist also als festgestellt zu erachten, daß den K. Niederländischen Unterthanen bei Klagen vor deutschen Gerichten die Ausnahmebestimmung sub 1 des § 102 der Civilprozeßordnung **nicht** zu Gute kommen kann.

Die Frage, wie es sich bezüglich des verlangten Gerichtskostenvorschusses verhalte, ist im untergebenen Falle nicht zum weiteren Austrage gebracht worden, da der klägerische Anwalt, um jede fernere Weiterung in der an und für sich dringlichen und durch die bis dahin erfolgten Ermittlungen schon verzögerten Sache zu vermeiden, sich dem aufrecht erhaltenen und von dem Gerichte gebilligten Verlangen der Gerichtsschreiberei fügte. Unseres Erachtens war indeß die Forderung der Erlegung des dreifachen Gerichtskostenvorschusses nach § 85 des Gerichtskostengesetzes nicht begründet.

Schon der Umstand, daß trotz der ausdrücklich auch dahin gerichteten Anfrage die K. Niederländische Gesandtschaft von einer Verpflichtung zu dieser Vorschußleistung nichts erwähnte, mußte genügend darthun, daß eine solche Verpflichtung für Ausländer, welche vor K. Niederländischen Gerichten Klagen anstellen, nicht besteht. Weitere außeramtliche Erkundigungen hierüber scheinen zu ergeben, daß in Holland, ähnlich wie in Belgien und Frankreich, besondere Gerichtskosten in unserem Sinne, abgesehen von etwaigen Reisekosten der Gerichtsbeamten und den Ausfertigungskosten der Protokolle und Entscheidungen, gar nicht erhoben werden. Die Einnahme des Staates aus der Rechtspflege soll sich dort vollziehen, ähnlich wie in Belgien, wo solche stattfindet, in Folge der Vorschrift der Verwendung von Stempelpapier zu den Prozeßschriften, sowie in der Form der Erhebung einer prozentualen Einregistrirungsgebühr von den producirten Schriftstücken und den ergehenden Entscheidungen. Dieses Erhebungssystem bietet in sich eine Sicherstellung des Staates für dessen Eingänge; es ist aber außerdem der Anwalt in gewissem Umfange auch für diese Staatsbezüge verhaftet. Bei einem solchen Erhebungssysteme wäre freilich dem Ausländer gegenüber eine besondere Sicherstellung des Staates überhaupt auch nicht erforderlich.

Die letztere Erwägung kann aber unseres Erachtens nicht dazu führen, von der Anwendung der Ausnahmebestimmungen sub Nr. 1 des § 85 des Gerichtskostengesetzes abzusehen; der Ausländer hat nach unserer Auffassung dieser Bestimmung das Recht, die Anwendung jener Ausnahme für sich in Anspruch zu nehmen, sobald feststeht, daß in seinem Heimathslande der Deutsche als Kläger bezüglich der Gerichts- und Staatskosten keinen anderen als den für die Inländer geltenden Vorschriften unterworfen ist. Der gegenwärtige Fall legt übrigens auch den Wunsch nahe, daß über dergleichen Bestimmungen des ausländischen Rechtes, welche für Fragen des diesseitigen Prozeßrechtes von Erheblichkeit sind — wozu außer der hier behandelten Kautionsfrage namentlich auch die Frage der Vollstreckbarkeit der ausländischen Urtheile zu rechnen ist — allgemeine Erklärungen wenigstens derjenigen Staaten provozirt würden, deren Unterthanen häufiger mit Inländern in geschäftliche Berührung treten. Solche auf diplomatischem Wege abgegebene Erklärungen, welche etwa im Justizministerialblatte oder im Reichsanzeiger zur Veröffentlichung gelangten, würden, obgleich man denselben weder gesetzliche noch vertragliche Kraft beimessen könnte, denn doch in den meisten Fällen zur richtigen Beurtheilung des betreffenden ausländischen Rechtes ausreichen und jedenfalls die höchste autoritative Bedeutung beanspruchen können. Es hätte diese Art der Auskunftsertheilung über das ausländische Recht den großen Vorzug, daß die Information über dasselbe sofort und vollständig zu erlangen wäre, während die jedesmalige Feststellung solcher Fragen in Spezialfällen viel Zeitverlust, viele Schreibereien und, veranlaßt durch unkorrekte Anfragen, oder vielleicht nicht ganz genaue Information des betreffenden diplomatischen Vertreters, manchen Fehlgriff hervorzurufen geeignet ist.

Die ausländischen Staaten dürften, soweit wirklich die Voraussetzungen der günstigeren Behandlung ihrer Staatsangehörigen vor hiesigen Gerichten in ihrer Gesetzgebung geboten sind, sich sehr gerne zu einer solchen Mittheilung bereit finden lassen. Z.

Die strafrechtliche Thätigkeit des Reichsgerichts.

(Präjudizien in der Zeit vom 1. November bis 31. Dezember 1883.)

I. Zum Strafgesetzbuch.

1. §§ 49a, 333, 73.

Nur solche Delikte, welche durch Aufforderung zu einem Verbrechen begangen werden, schließen die Anwendung des § 49a aus, mit andern z. B. mit Bestechung findet ideelles Zusammentreffen statt. Urth. des I. Sen. v. 3. Dez. 1883 (2397/83).

2. § 73.

Die Annahme eines fortgesetzten Delikts in einem Urtheile schließt vermöge der Regel: „ne bis in idem" die spätere Aburtheilung weiterer Fortsetzungshandlungen, die vor der ersten Aburtheilung begangen wurden, aus. Dies erfordert jedoch die Feststellung, daß die später abzuurtheilenden Fälle nur die fortschreitende Bethätigung desselben Entschlusses waren, welcher die erst abgeurtheilten Fortsetzungshandlungen zu Grund gelegen war. Urth. des III. Sen. v. 10. Dez. 1883 (2702/83).

3. § 132.

Die Uebergabe eines förmlich zuzustellenden Schriftstücks durch einen Nichtbeamten im Auftrage des Zustellungsbeamten ist keine Amtsanmaßung, wenn sich nicht der Uebergebende, als Zustellungsbeamter zu handeln, den Anschein giebt. Urth. des III. Sen. v. 29. Nov. 1883 (2644/83).

4. §§ 132, 267, 73.

Die Anfertigung von Sterbeurkunden im Original oder in Abschrift unter Beifügung des Siegels und der Unterschrift des abwesenden Standesbeamten ohne daß hierzu eine Befugniß besteht, und deren Aushändigung an Interessenten, zum weiteren Gebrauche, ist als Anmaßung eines öffentlichen Amts und Fälschung öffentlicher Urkunden strafbar. Urth. des II. Sen. v. 4. Dez. 1883 (2554/83).

5. § 158.

Ein Meineid oder eine falsche Versicherung an Eides statt gilt als bei derjenigen Behörde, bei welcher sie abgegeben worden, widerrufen, wenn der Widerruf in der Hauptverhandlung einer Strafkammer erfolgt, während die falsche Aussage vor dem Untersuchungsrichter, oder vor einem Amtsgericht, dem nach § 183 Str. Pr. O. die Untersuchung übertragen war, oder vor einem von demselben requirirten Amtsrichter erfolgt war. Urth. des I. Sen. v. 15. Nov. 1883 (2074/83).

6. § 166.

Eine Beschimpfung Luthers ist nicht nothwendig eine Beschimpfung der evangelischen Kirche, kann es aber nach den Umständen des einzelnen Falls sein. Urth. des III. Sen. v. 8. Nov. 1883 (2449/83).

7. §§ 169, 67.

Es ist rechtlich möglich, daß derjenige, der durch falsche Anmeldung zum Civilstandsregister den Personenstand eines Kindes verändert; dies dann aber durch eine vorsätzliche Thätigkeit, mittels deren er die Veränderung des Personenstandes zu einer fortdauernden macht, das Delikt fortsetzte. In diesem Fall beginnt die Verjährung erst mit Beendigung dieser Thätigkeit. Urth. des III. Sen. v. 29. Nov. 1883 (2672/83).

8. § 176 Ziff. 3.

Der Thatbestand des § 176 Ziff. 3 erfordert Feststellung eines auf geschlechtliche Tendenzen gerichteten Willens des Thäters. Urth. des II. Sen. v. 16. Nov. 1883 (2457/83).

9. § 180.

Wenn eine Person sich mehrerer Vergehen der Kuppelei aus Eigennutz und gewohnheitsmäßig schuldig gemacht hat, so kann eine Realkonkurrenz mehrerer Vergehen aus Eigennutz in Idealkonkurrenz mit dem Kollektivreat der gewohnheitsmäßigen Kuppelei angenommen werden. Urth. des I. Sen. v. 21. Dez. 1883 (2110/83).

10. §§ 223, 232, 359, 340.

Der Vorsitzende des Schulvorstands, welcher diese Stelle in Folge seiner Patronatsrechte freiwillig übernommen hat, ist nicht Beamter im Sinne des § 359 und übt auch keinen Beruf im Sinne des Gesetzes aus, er hat jedoch bei jener Funktion Amtspflichten zu erfüllen. Eine in dieser Eigenschaft mit Ueberschreitung der Amtspflichten veranlaßte Mißhandlung eines Schulkindes ist aus §§ 223, 232, nicht aus § 340 strafbar. Urth. des I. Sen. v. 17. Nov. 1883 (1806/83).

11. § 223.

Mißhandlungen, welche mit Ueberschreitung des den Lehrern zustehenden Züchtigungsrechts begangen sind, unterstehen in Preußen unbeschränkt der richterlichen Kognition. Die Allerh. Kabinets-Ordre v. 14. Mai 1825 ist durch die Reichsgesetzgebung beseitigt. Urth. des II. Sen. v. 18. Dez. 1883 (2653/83).

12. § 231.

Bei Zuerkennen einer Buße für einen Verletzten sind die Versicherungsbeträge zu berücksichtigen, welche der Verletzte dadurch erhalten hat, daß der zur Buße Verurtheilte denselben vor Unfall versichert hat. Mehrere, wegen einer fahrlässigen Körperverletzung Verurtheilte können solidarisch zur Zahlung einer Buße verurtheilt werden. Urth. des I. Sen. v. 29. Nov. 1883 (2373/83).

13. § 242.

Die Entwendung, welche ein minderjähriger Haussohn an Sachen begeht, die er vorher ohne Genehmigung seines Vaters veräußert hatte, ist nicht als Diebstahl strafbar. Urth. des II. Sen. v. 18. Dez. 1883 (2591/83).

14. § 242.

Die bei Wegnahme einer fremden Sache obwaltende Absicht, dieselbe zu versetzen, erfüllt noch nicht den Begriff rechtswidriger Zueignung, diese wird vielmehr durch den Willen, die Sache demnächst wieder einzulösen und zurückzugeben, mit der wohlbegründeten Ueberzeugung, dies auch thun zu können, ausgeschlossen. Urth. des III. Sen. v. 20. Dez. 1883 (2800/83).

15. § 242 Preuß. Forstdiebst. Ges. v. 15. April 1878, § 262 Str. Pr. O.

Holzdiebstahl ist dem Begriffe nach ein Diebstahl. Ist es zweifelhaft, ob Holzdiebstahl als solcher oder aus § 242 zu bestrafen ist, und wird der Diebstahl im Allgemeinen durch die nöthige Mehrheit der Richter festgestellt, so muß die That als Holzdiebstahl bestraft werden, wenn dessen Voraussetzungen nicht durch Zweidrittelmehrheit der Richter verneint wird. Geschieht dies, so muß aus § 242 bestraft werden. Urth. des II. Sen. v. 18. Dez. 1883 (2714/83).

16. § 243 Ziff. 6.

Personen, welche sich zu fortgesetzten, einzeln noch unbestimmten Diebstählen auch nur auf einem einzelnen Jahrmarkte verbunden haben und in Folge der Verabredung Diebstähle auch wirklich verüben, sind strafbar aus § 243 Ziffer 6. Urth. des III. Sen. v. 13. Dez. 1883 (2753/83).

17. § 257.

Eine Pflicht zur Zeugschaftleistung vor der Polizeibehörde oder Polizeibediensteten ergiebt sich aus der Str. Pr. O. nicht und kann deshalb die verweigerte Angabe des Aufenthalts eines Uebelthäters nicht als Begünstigung bestraft werden. Urth. des III. Sen. v. 22. Nov. 1883 (1955/83).

18. § 257.

Die Aufforderung an einen haussuchenden Gendarmen, die strafrechtliche Verfolgung eines Diebes zu unterlassen, dem zugleich die Mittel zur Schadloshaltung des Bestohlenen gegeben werden, kann als Begünstigung aufgefaßt werden. Urth. des II. Sen. v. 7. Dez. 1883 (2759/83).

19. § 259.

Die bloße Theilnahme an den Vortheilen eines Diebstahls, wie des Trinkens gestohlenen Weins mit dem Diebe, ist kein Ansichbringen des Gestohlenen. Urth. des II. Sen. v. 20. Nov. 1883 (2503/83).

20. § 271.

Wer einem Polizeibeamten, der den Thäter bei einer strafbaren Handlung betrifft, einen falschen Namen angiebt und dadurch bewirkt, daß die Anzeige auf einen falschen Namen erfolgt, ist nicht aus § 271 strafbar. Urth. des II. Sen. v. 20. Nov. 1883 (2265/83).

21. § 271.

Wer von einer handlungsunfähigen Person wissentlich die Unterschrift zu einer Vollmacht erholt und den Bevollmächtigten veranlaßt, auf Grund der Vollmacht Erklärungen abzugeben, welche in einer öffentlichen Urkunde beurkundet werden, ist nicht aus § 271 strafbar. Urth. des III. Sen. v. 6. Dez. 1883 (2671/83).

22. § 286.

Das Auswürfeln von Gegenständen, welche die Würfelnden zuvor angekauft haben, erscheint auch dann nicht als Veranstaltung einer Ausspielung, wenn die Verkäufer eine unbestimmte Anzahl von Personen veranlaßt haben, zu diesem Zwecke sich in ihrer Privatwohnung zu versammeln, und die Spielutensilien zur Verfügung stellten. Urth. des III. Sen. v. 13. Dez. 1883 (2821/83).

23. § 288.

Gläubiger im Sinne des § 288 ist Jeder, der die Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines Andern zu verfolgen berechtigt ist, wenn ihm dieser auch nicht kontraktlich verpflichtet ist. Urth. des II. Sen. v. 9. Nov. 1883 (2425/83).

24. § 292 Str. Ges. Bch., § 31 Th. II, Tit. 16 Allg. Preuß. Ld. R.

In denjenigen Theilen Preußens, in denen früher Jagdordnungen in Wirksamkeit blieben, bildet auch das Heelommen ein dem Landrechte in Beziehung auf den Begriff jagdbarer Thiere derogirendes Recht. Begründete dasselbe jedoch nur ein Recht der Grundbesitzer, auf eigenem Grund und Boden jagdbare Thiere zu occupiren, so findet hierauf die neuere Jagdgesetzgebung Anwendung. Urth. des III. Sen. v. 5. Nov. 1883 (1890/83).

25. §§ 306 Ziff. 2, 309, 67 Ziff. 4.

Die Verjährung der Strafverfolgung wegen fahrlässiger Verursachung eines Brandes durch regelwidrige Ausführung eines Baues beginnt nicht erst mit Entstehung des Brandes, sondern mit Beendigung des fahrlässigen Verhaltens. Urth. des II. Sen. v. 2. Nov. 1883 (2245/83).

26. §§ 315. 316.

Auch Eisenbahnen, welche noch nicht dem öffentlichen Verkehr übergeben sind, welche aber zu Transporten benützt werden, sind Eisenbahnen im Sinne der §§ 315, 316. Urth. des II. Sen. v. 4. Dez. 1883 (2650/83).

27. § 327.

In Preußen sind die Ortspolizeibehörden zur Absperrung eines Hauses, in welchem sich Pockenkranke befinden, bis zur Beendigung der Desinfektion berechtigt. Die Uebertretung der Absperrung ist aus § 327 strafbar. Urth. des II. Sen. v. 13. Nov. 1883 (2462/83).

28. § 332.

Bestechung kann auch durch das Verlangen eines sinnlichen Genusses für den Beamten verübt werden, wie durch Gewährung des Beischlafs. — Das Fördern eines Vortheils kann der Vornahme einer pflichtwidrigen Handlung folgen, wenn beide unter sich in Beziehung stehen. — Es genügt nicht, wenn der einen Vortheil fordernde Beamte vorspiegelt, die in Rede stehende Handlung sei eine pflichtwidrige, diese muß es in Wirklichkeit und der Beamte sich dessen bewußt sein. Urth. des III. Sen. v. 5. Nov. 1883 (2056/83).

29. § 333.

Bestechung liegt vor, wenn Jemand einem Polizeibeamten ein Geschenk anbietet, um ihn zur Unterlassung der Anzeige einer strafbaren Handlung zu bestimmen, wenn auch der Polizeibeamte nur irrthümlich an das Vorliegen einer strafbaren Handlung glaubte. Urth. des III. Sen. v. 19. Nov. 1883 (2310/83).

30. § 339.

Dieser Paragraph bezieht sich auf alle Beamte, welche durch Mißbrauch der Amtsgewalt einen bestimmten Erfolg herbeizuführen vermögen, nicht bloß auf solche, welche Zwangsmaßregeln aufzuerlegen befugt sind. Urth. des II. Sen. v. 30. Nov. 1883 (2568/83).

II. Zur Strafprozeßordnung.

1. § 23 Str. Pr. O.

Die Eröffnung der Voruntersuchung und Beschlußfassung über Fortdauer der Haft ist nicht identisch mit Führung der Voruntersuchung und wird ein Richter durch Vornahme jener Handlungen allein nicht unfähig, an der Hauptverhandlung Theil zu nehmen. Urth. des III. Sen. v. 3. Dez. 1883 (2764/83).

2. §§ 51, 57 Str. Pr. O.

Personen, welche berechtigt sind, Zeugschaft oder Eid zu verweigern, können dies auch bei einer Verhandlung thun, welche nur gegen einen Mitschuldigen ihrer Angehörigen gerichtet ist. Urth. des III. Sen. v. 29. Dez. 1883 (2973/83).

3. § 56 Ziff. 3 Str. Pr. O.

Die Nichtbeeidigung eines Zeugen in der Hauptverhandlung kann nicht darauf gestützt werden, daß die von dem Zeugen in der Hauptverhandlung zu machende oder gemachte Aussage den Verdacht begründe, der Zeuge begünstige den Angeklagten. Urth. des III. Sen. v. 19. Nov. 1883 (2637/83).

4. §§ 140, 199, 209, 375 Str. Pr. O.

Wenn der nothwendige Vertheidiger erst nach Ablauf der gemäß § 199 gewährten Frist bestellt wird, so liegt zwar eine Gesetzesverletzung vor; wenn dieselbe jedoch in der Hauptverhandlung nicht geltend gemacht und Aussetzung der Verhandlung vergeblich beantragt wurde, kann Aufhebung des Urtheils nicht erfolgen. Urth. des III. Sen. v. 12. Nov. 1883 (2546/83).

5. § 150 Str. Pr. O.

Dieser Paragraph ist nicht nur anwendbar, wenn ein Fall der nothwendigen Vertheidigung vorliegt (§ 140), sondern auch, wenn ein Anwalt als Vertheidiger gemäß § 141 bestellt wurde. Urth. des III. Sen. v. 29. Nov. 1883 (2579/83).

6. § 222 Str. Pr. O.

Die Verlesung einer kommissarisch beschafften Zeugenaussage eines Beamten kann dadurch nicht gerechtfertigt werden, daß nach Erklärung der vorgesetzten Behörde der Beamte nicht gleichzeitig mit seinem Nebenbeamten, der ebenfalls geladen ist, abkömmlich sei; wenn kein Grund vorliegt, der hindert, daß beide Beamte successiv mit Unterbrechung der Verhandlung vernommen werden. Urth. des III. Sen. v. 29. Nov. 1883 (2622/83).

7. §§ 237, 239 Abs. 1 Str. Pr. O.

Der Vorsitzende hat die Beweisaufnahme, abgesehen von bloßem Vorlesen, selbst zu bewirken, und darf auch nicht über die Bestimmungen des § 239 Abs. 1 einen Theil derselben einem beisitzenden Richter übertragen. Eine Verletzung dieser Regel zieht Aufhebung des Urtheils nach sich, wenn nicht die konkreten Umstände es ausschließen, daß das Urtheil auf dem Verstoße beruht. Urth. des III. Sen. v. 1. Nov. 1883 (1978/83).

8. §§ 241, 243, 244 Str. Pr. O.

Der Vertheidiger hat kein Recht, Fragen an den Angeklagten zu stellen. Die Ablehnung beantragter Fragen enthält keine Verletzung einer Rechtsnorm. Urth. des II. Sen. v. 14. Dez. 1883 (2743/83).

9. § 257 Str. Pr. O.

Die Nichtertheilung des letzten Worts an den Angeklagten rechtfertigt nur dann die Aufhebung des Urtheils, wenn dadurch nach den Umständen die Vertheidigung verkürzt wurde. Urth. des I. Sen. v. 1. Dez. 1883 (2583/83).

10. § 266 Str. Pr. O.

Eine Freisprechung, die nur damit begründet ist, es habe sich nicht feststellen lassen, ob der Angeklagte die That (Diebstahl) oder eine Beihülfe dazu habe begehen wollen, kann nicht aufrecht erhalten werden. Urth. des I. Sen. v. 29. Nov. 1883 (2188/83).

11. §§ 270, 458 Str. Pr. O.

Wenn ein Schöffengericht, anstatt eine polizeiliche Strafverfügung auf Antrag des Bestraften (§§ 453, 454) aufzuheben, weil eine zum Erlaß einer solchen Verfügung nicht geeignete That vorlag, (§ 458) sich unzuständig erklärt (§ 270), muß die Strafkammer, an die die Sache gelangt, in I. Instanz erkennen, sie darf aber nicht ein Urtheil aus § 458 nachholen. Urth. des III. Sen. v. 15. Nov. 1883 (2530/83.)

12. § 302 Str. Pr. O.

Ein schwurgerichtliches Urtheil ist aufzuheben, welches auf einem Geschwornenspruch beruht, der dadurch zu Stande kam, daß den Geschwornen Sachen in das Berathungszimmer mitgegeben worden waren, welche zwar zum Beweise benützt, nicht aber zum Zwecke des Augenscheins vorgelegt worden waren. Urth. des II. Sen. v. 11. Dez. 1883 (2748/83).

13. §§ 306, 377 Ziff. 5 Str. Pr. O.

Es zieht Aufhebung des Urtheils nach sich, wenn der Vorsitzende eine von den Geschworenen verlangte Belehrung in deren Berathungszimmer ohne Zuziehung der Richter, des Staatsanwalts und des Vertheidigers ertheilt. Urth. des II. Sen. v. 14. Dez. 1883 (2830/83).

14. §§ 338, 340 Str. Pr. O.

Soweit Minderjährige strafrechtlich verfolgbar sind, können sie auch selbstständig Rechtsmittel anmelden; und andere Prozeßhandlungen vornehmen. Urth. des III. Sen. v. 3. Dez. 1883 (2622/83).

15. § 340 Str. Pr. O.

Der Ehemann, der für seine verurtheilte Ehefrau ein Rechtsmittel anmeldet, erscheint als deren Vertreter, der sich innerhalb der Anmeldefrist zu legitimiren hat. Bei Anmeldung im eigenen Rechte, ist er Beschwerdeführer, dem die Begründung des Rechtsmittels obliegt. Urth. des III. Sen. v. 13. Dez. 1883 (2755/83).

16. §§ 365, 366, 369 Str. Pr. O.

Ein Landgericht, welches als Berufungsgericht ein schöffengerichtliches Urtheil wegen Unzuständigkeit aufhebt und sofort als I. Instanz erkennt, kann dies nur thun, nachdem es eine selbstständige Beweiserhebung gepflogen hat, wie für die I. Instanz nothwendig ist. Urth. des III. Sen. v. 26. Nov. 1883 (2510/83).

17. §§ 369, 372, 398, 413 Str. Pr. O.

Die relative Rechtskraft eines nur vom Angeklagten angefochtenen Urtheils eines unzuständigen Gerichts bleibt bestehen, wenn auch die höhere Instanz das Urtheil wegen Unzuständigkeit des zuerst aburtheilenden Gerichts aufgehoben hatte und sodann von dem zuständigen Gerichte ein neues Urtheil I. Instanz ergangen war. Urth. des III. Sen. v. 15. Nov. 1883 (2174/83).

18. §§ 392—394 Str. Pr. O.

Wenn Freiheits- und Geldstrafe in einem Urtheil verbunden sind, eine derselben aber in einem Maße verhängt ist, welche auf einem Rechtsirrthum beruht, so kann im Wege der Revision nicht die rechtsirrig verhängte Strafe auf das gesetzliche Minimum erhöht oder sonst berichtigt werden, sondern es muß Aufhebung der Strafe erfolgen und Zurückweisung zu erneuter Strafzumessung. Urth. des II. Sen. v. 2. Nov. 1883 (2389/83).

19. § 450 Str. Pr. O.

Ein amtsrichterlicher Strafbefehl hindert die nochmalige Aburtheilung eines mit der durch Strafbefehl bestraften Uebertretung ideal konkurrirenden Vergehens nicht. Urth. des II. Sen. v. 21. Dez. 1883 (2916/83).

20. § 499 Str. Pr. O.

Die Kosten der Vertheidigung können im Falle der Freisprechung des Angeklagten der Staatskasse auferlegt werden, wenn der Angeklagte in einem Falle der nothwendigen Vertheidigung sich selbst einen Vertheidiger gewählt hatte; es ist dies aber nicht die nothwendige Folge der Freisprechung. Urth. des III. Sen. v. 29. Nov. 1883 (2579/83).

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. § 27, 73 Ger. Verf. Ges., § 263, 414 Str. Pr. O.

Die Zuständigkeit eines Gerichts wird nicht dadurch sanirt, daß es nach durchgeführter Hauptverhandlung Thatsachen glaubt feststellen zu können, welche die That als zu seiner Zuständigkeit gehörig erscheinen ließen, während die in der Anklage bez. dem Eröffnungsbeschluß oder der Privatklage bezeichnete That nicht zu seiner Zuständigkeit gehört haben würde. Urth. des III. Sen. v. 15. Nov. 1883 (2174/83).

2. §§ 30, 31 Th. III. Tit. 1 Preuß. Allg. G. O.

Die preußischen Strafvorschriften gegen muthwilliges Queruliren stehen noch in Kraft. Urth. des II. Sen. v. 28. Dez. 1883 (2828/83).

3. Art. 18 preuß. Verordn. v. 25. Juni 1867.

Die Uebersendung eines Looses einer Lotterie, welche in Preußen nicht zugelassen ist, an den Käufer desselben, nachdem der Kauf außerhalb Preußens perfekt wurde, ist aus Art. 18 strafbar, wenn der Empfangsort in Preußen liegt. Urth. des III. Sen. v. 15/18. Nov. 1883 (2278/83).

4. §§ 115, 146 Ziff. I Reichs Gew. Ordn. v. 21. Juni 1869.

Wenn Gewerbetreibende für Vorschüsse, die sie ihren Arbeitern gewährten oder verschafften, bei der Auszahlung der Löhne und Abrechnung der Vorschüsse Abzüge an den Löhnen machen oder gestatten dies zu thun, so fällt dies nicht unter das Verbot, Löhne anders als in baarem Gelde auszuzahlen. Urth. des III. Sen. v. 13. Dez. 1883 (2818/83).

5. § 138 Reichs Gew. Ordn. v. 21. Juni 1869. § 67 Str. G. Bch.

Die Unterlassung der bei Beschäftigung jugendlicher Arbeiter in Fabriken gebotenen Anzeige beginnt erst nach Beendigung jener Beschäftigung zu verjähren. Urth. des I. Sen. v. 21. Dez. 1883 (2629/83).

6. § 136 Ziff. 5d Vereinszollges. v. 1. Juli 1869.

Die Strafbarkeit des Transports zollpflichtiger Gegenstände im Grenzbezirke ohne vorschriftsmäßigen oder übereinstimmenden Zollausweis ist nicht dadurch bedingt, daß die Gegenstände im Grenzbezirk betroffen wurden, sondern nur davon, daß der Transport im Grenzbezirke bewiesen ist. Urth. des III. Sen. v. 5. Nov. 1883 (2415/83).

7. § 17 R. Preßges. v. 7. Mai 1872.

Fahrlässiges Verschulden genügt nicht zur Verurtheilung aus § 17 cit. Urth. des I. Sen. v. 10. Dez. 1883 (2471/83).

8. § 20 R. Preßges. v. 7. Mai 1874, §§ 47, 63 Str. G. Bch.

Der Redakteur eines Blattes, in dem eine Beleidigung verübt wurde, erscheint als Mitthäter des Verfassers und ist der zur Strafverfolgung eines jeden von beiden erforderliche Strafantrag urtheilbar im Sinne des § 63 Str. G. Bch. Urth. des I. Sen. v. 15. Nov. 1883 (1828/83).

9. §§ 1, 6, 8 R. Ges. v. 1. Juli 1881 betr. die Erhebung von Reichsstempel-Abgaben, Tarif hierzu Nr. II. 4a.

Handelsbriefe, durch welche eine Offerte acceptirt und hierdurch eine Beurkundung über Abschluß eines Vertrages ertheilt wird, sind stempelpflichtig. Urth. des III. Sen. v. 17. Dez. 1883 (2577/83).

Vom Reichsgericht.

V. Das gemeine Recht.

21. Bei der Fideikommißerrichtung kann sich der Stifter das Recht, die Erbfolge beliebig zu ändern, vorbehalten. An der Statthaftigkeit derartiger Vorbehalte ist nicht zu zweifeln, sie sind insbesondere nicht unverträglich mit dem Wesen der Autonomie der ehemals reichsständischen Häuser. II. C. S. i. S. Graf Schönburg c. Graf Schönburg vom 2. November 1883, Nr. 241/83 II.

22. Der Consens des Vaters zum Eheverlöbnisse des Sohnes in denjenigen Fällen, in welchen derselbe nach den Vorschriften des gemeinen protestantischen Kirchenrechts erforderlich ist, braucht nicht gerade dem Sohne gegenüber erklärt zu werden. So wenig nach jenem Rechte das Verlöbniß selbst einer besonderen Form bedarf, ebensowenig ist dies bei der väterlichen Einwilligung zum Verlöbnisse der Fall. Beides steht unter den allgemeinen Grundsätzen von Verträgen (Rechtsgeschäften). Das Eheverlöbniß kann in eigener Person oder durch Bevollmächtigte mündlich und schriftlich, ausdrücklich und stillschweigend (durch concludente Handlungen) eingegangen werden, — und in derselben Weise verhält es sich mit der Erklärung des väterlichen Consenses, der überdies sowohl vor, als bei und nach Abschluß des Verlöbnisses selbst rechtsgültig ertheilt zu werden vermag. Zur stillschweigenden Einwilligung des Vaters rechnet das gemeine Recht namentlich den Fall, wenn der letztere, in Kenntniß von der Eingehung des Verlöbnisses, demselben nicht widerspricht. c. 5 Cod. de nupt. (5, 4). III. C. S. i. S. Schlüter c. Hellmann vom 6. November 1883, Nr. 173/83 III.

23. Die Ehescheidung dem Bande nach ist auch im Falle der Verurtheilung eines der Ehegatten zu einer zeitlichen Freiheitsstrafe nach gemeinem protestantischen Kirchenrechte zulässig. (Unter Aufhebung des B. U. hat das R. G. die Scheidung dem Bande nach gegen einen Ehegatten, welcher wegen Brandstiftung zu achtjähriger Zuchthausstrafe verurtheilt war, erkannt. III. C. S. i. S. Hüll c. Hüll vom 23. Oktober 1883, Nr. 138/83 III.

24. Sowohl die Frage, ob die Succession im Fideikommiß eröffnet ist, als die Frage, wer zur Succession in demselben berufen ist, beantwortet sich nach der Person des derzeitigen Fideikommißeigenthümers. Sobald sein Recht endigt, tritt das successive Recht des Nachfolgers ein. Der ihm zunächst Verwandte — mag hierbei Grad oder Linie oder Linie und Grad entscheiden — gelangt zur Succession. I. C. S. i. S. v. Gundlach c. v. Gundlach vom 27. Oktober 1883 Nr. 230/83 I.

25. Zur Annahme der pro herede gestio genügt jedes Verhalten des Erben, aus welchem mit Sicherheit auf dessen Willen, die ihm deferirte Erbschaft anzunehmen, geschlossen werden kann (vgl. lex 20, lex 21 pr. und § 1, lex 24, lex 86 § 2 und lex 87 pr. Dig. de acquir. vel omitt. héred. 29, 2, § 7 Inst. de hered. qual. et diff. 2, 19). Allerdings ist das Wesentliche bei der pro herede gestio immer der animus, ut velit esse heres. Aber dieser Wille kann nicht nur durch solche Handlungen, welche in der Regel eine andere Auslegung überhaupt nicht zulassen, sondern auch durch andere geeignete Handlungen zum Ausdruck gelangen. In dem letzteren Falle ist es dann Sache der concreten Feststellung, ob unter Berücksichtigung der vorliegenden Umstände anzunehmen sei oder nicht, daß die betreffende Handlung mit dem animus, Erbe sein zu wollen, vorgenommen ist. Vergleiche Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band 6 Seite 145 ff. I. C. S. i. S. Sundheim c. Rocholl vom 6. Oktober 1883, Nr. 314/83 I.

26. Nach heutigem Rechte ist es bei Intercessionen ganz unerheblich, ob die Verpflichtung des Intercedenten sich in das Versprechen der Erfüllung der Verbindlichkeit des Hauptschuldners oder in die Erklärung, daß er neben dem Schuldner schuldig sein wolle, einkleidet, wie ja auch im späteren Römischen Rechte das Konstitutum selbst, an sich ein pactum auf Zahlung der Schuld, wie sie zur Zeit des pactum besteht, dahin geschlossen werden konnte, daß der Konstituent zu schulden versprach, was der Schuldner schuldet. Das heutige Recht nimmt, soweit der Intercedent eben nur verspricht, was der Schuldner zu leisten hat, nur Einen Bürgschaftsvertrag an, auf welchen es die Grundsätze der fidejussio anwendet, soweit nicht letztere aus der Begründungsform originiren. Steht nicht blos die Sicherheit des Gläubigers zur Frage, sollen dem Gläubiger noch darüber hinaus Vortheile eingeräumt werden, so wird allerdings in Frage kommen, ob noch die besonderen Rechtssätze des Konstituts Anwendung zu finden haben, beziehungsweise, ob und inwieweit in dem Uebereinkommen des Intercedenten mit dem Gläubiger eine vertragsmäßige Modification des Bürgschaftsverhältnisses nach der einen oder anderen Richtung enthalten ist

I. C. S. i. S. Drowatzki c. Heinrichs vom 7. November 1883, Nr. 355/83 I.

27. Nach l. 1 § 6 D. de pecun. constit. 13, 5 kann das *Konstitutum* sich auf Schuldverbindlichkeiten aller Art ohne Unterschied des Schuldgrundes beziehen. Aus l. 1 § 4, l. 7 § 1, l. 21 pr. cod. geht hervor, daß dasselbe auch bezüglich einer durch Stipulation begründeten Formalobligation stattfindet. Es ist nicht abzusehen, weshalb dasselbe bei einer formalen Literalobligation, wie beim Wechsel, nicht ebenso stattfinden sollte, wie bei einer formalen Verbalobligation. Es ist daher, wie auch in dem Erkenntnisse des Appellationsgerichts zu Celle bei Seuffert, Archiv Band 34 Nr. 35 geschehen, die Möglichkeit eines Konstitutum bezüglich einer Wechselschuld nicht zu bezweifeln, wodurch jedoch selbstverständlich nur eine civilrechtliche, keine Wechselverbindlichkeit entsteht. I. C. S. i. S. Neustädter Bank c. Hofmann u. Gen. vom 3. November 1883, Nr. 348/83 I.

28. Auch die actio emti führt zur *Rescission des Kaufvertrags*, wenn das Interesse des Käufers eben darin besteht, daß das Kaufgeschäft rückgängig gemacht werde. Gegenüber dem Verkäufer, welcher den Käufer bei dem Geschäfte durch wissentlich falsche Angaben getäuscht hat, ist das Interesse auf Rückgängigmachung des Kontrakts schon dadurch zur Genüge dargelegt, wenn der Käufer nachweisen kann, daß er durch die Täuschung des Verkäufers zum Abschlusse bestimmt worden ist, daß er mithin ohne die Täuschung sich nicht zum Abschlusse entschlossen haben würde. Wird dieses nachgewiesen, so ergiebt sich von selbst, daß die Wiederaufhebung des Kontrakts das Interesse des Käufers bildet. I. C. S. i. S. Martini c. Walther vom 20. Oktober 1883, Nr. 332/83 I.

29. Aufhebung des B. U. wegen Verkennung des *Umfangs der dem Rechtsanwalt obliegenden Verantwortlichkeit*: Der Berufungsrichter stellt nicht fest, welche Anforderungen an die Sorgfalt eines Anwalts zu stellen seien, für welchen Grad von Sorgfalt er haftet. Wäre derselbe von dem richtigen Satze ausgegangen, daß der von der Partei bevollmächtigte, dieselbe vertretende Rechtsanwalt nicht blos für grobes, sondern auch für *geringes* Verschulden haftet, daß er die Rechte seiner Partei gewissenhaft wahrzunehmen, alle Prozeßhandlungen mit *möglichster Sorgfalt* vorzunehmen hat und für den durch seine Nachlässigkeit und die Versäumung dieser seiner Verpflichtungen der Partei entstandenen Schaden verantwortlich ist, so hätte der Berufungsrichter nicht zu dem angegebenen Resultate gelangen können, sondern hätte annehmen müssen, daß den Beklagten nach den feststehenden Thatsachen ein vertretbares Verschulden treffe. III. C. S. i. S. B c. X. vom 9. Oktober 1883, Nr. 122/83. III.

VI. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

30. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß der Kläger schon vor Erhebung der Klage seinen *Wohnsitz* in Posen aufgegeben und daß er vor der Klageerhebung in Warschau seinen Wohnsitz aufgeschlagen habe. Diese Annahme beruht auf der Anwendung der in den §§ 9 ff., Theil I Titel 2 Allgemeinen Gerichtsordnung enthaltenen Rechtsnormen. Nun unterliegt es zwar keinem Bedenken, daß die Frage, ob eine Person den Wohnsitz, welchen sie an einem bestimmten Orte gehabt, aufgegeben habe, nach dem an diesem Orte geltenden Rechte zu beurtheilen ist (zu vergl. § 23 der Einleitung zum Allgemeinen Landrecht). Das Berufungsgericht hat also mit Recht für die Beantwortung der Frage, ob der Kläger noch zur Zeit der Erhebung der Klage seinen Wohnsitz in Posen gehabt habe, Preußische Rechtsnormen herangezogen. Aber die Verneinung dieser Frage würde das zur Entscheidung des Rechtsstreites angerufene Gericht noch nicht als unzuständig erscheinen lassen, da der durch den Wohnsitz begründete Gerichtsstand auch bei aufgegebenem Wohnsitze noch fortdauern kann und im vorliegenden Falle fortgedauert haben würde, wenn der Kläger in Warschau nicht seinen Wohnsitz, sondern nur seinen Aufenthaltsort genommen hätte (§§ 13, 18 Civilprozeßordnung). Die Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes liegt vielmehr erst dann vor, wenn anzunehmen ist, daß der Kläger vor Anstellung der Klage seinen Wohnsitz in Warschau genommen habe. Diese Frage aber kann nicht nach Preußischem Rechte, sondern muß nach dem in Warschau geltenden Rechte beurtheilt werden. Allerdings enthält die Verletzung einer ausländischen Rechtsnorm durch Nichtanwendung nach §§ 511, 512 Civilprozeßordnung an sich keinen Revisionsgrund. Aber die Revision kann mit Erfolg darauf gegründet werden, daß das Berufungsgericht statt des ausländischen Rechts unter Verkennung der Grundsätze der sogenannten örtlichen Collision der Rechte das in seinem Bezirke geltende Recht angewendet habe. Von diesem Gesichtspunkte aus erscheint die Revision als begründet. IV. C. S. i. S. Marczienkiewicz c. ux. vom 25. Oktober 1883, Nr. 280/83 IV.

31. Das Allgemeine Landrecht stellt für die Gewährleistung *der Vertretung* wegen fehlender vorbedungener Eigenschaften *die Vertretung* wegen fehlender gewöhnlich vorausgesetzter Eigenschaften gegenüber. Für die erstere entscheidet ausschließlich der Inhalt des Vertrages. Der letztere muß — wie überhaupt — so auch in Ansehung der *vorbedungenen* Eigenschaften erfüllt werden. Für die gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften macht das Gesetz aber Anspruch auf die eigene Diligenz des Käufers und fordert bei Prüfung der Sache nach dieser Richtung dessen eigene Aufmerksamkeit. Die Grundlage der Gewährleistung für gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaften der erkauften Sache ist daher, nach ausdrücklicher Vorschrift des § 329 Theil I Titel 5 des Allgemeinen Landrechts, der Irrthum, und es finden daher die Bestimmungen der §§ 81 und 82 Theil I Titel 4 a. a. O. Anwendung. Der § 330 Theil I Titel 5 a. a. O., wonach für in die Augen fallende ungerügte Fehler einer Sache vom Käufer eine Gewährleistung nicht gefordert werden kann, ist nur eine *Folge* der Anwendung der Rechtsgrundsätze über den Irrthum. Eine Gewährleistung für jene Eigenschaften findet daher nach § 331 a. a. O. erst statt, wenn der Einfluß des Irrthums wirksam ist. Für diesen Einfluß kommt aber nach § 82 Theil I Titel 4 a. a. O. die Schuld des Empfängers in Betracht, d. h. das Recht auf Gewährleistung wegen jener Eigenschaften ist davon abhängig, daß der Empfänger nicht durch eigenes grobes oder mäßiges Versehen in Irrthum gerathen ist. IV. C. S. i. S. Neumann c. Voigt vom 16. November 1883, Nr. 311/83 IV.

32. Die §§ 343 und 344 *Theil I. Titel 5 Allgemeinen Landrechts* haben, wie es das ädilitische Edikt gethan, aus rechtspolitischen Gründen die Ansprüche auf Gewährleistung an kurze Verjährungsfristen geknüpft, und bezüglich dieser Verjäh-

rung unterscheidet das Allgemeine Landrecht zwischen natürlichen, die Sache selbst betreffenden Fehlern und solchen Mängeln, welche nicht die Sache selbst, sondern nur äußere Eigenschaften, Befugnisse und Lasten derselben betreffen. Mit dieser Unterscheidung erstreckt sich die Vorschrift über die Verjährung auf alle Ansprüche, welche ein Käufer in Form der Gewährleistung und zum Zwecke derselben im Umfange der §§ 325 fg. a. a. O. geltend gemacht und — ausschließlich — auf die Vertragspflicht — das Versprechen — und auf die Thatsache der Fehlerhaftigkeit der Sache stützt. Andere Erfordernisse — eine Schuld auf Seiten des Gebers — verlangt weder das römische Recht, noch das preußische Landrecht. IV. C. S. i. S. Schlegel c. Ries vom 5. November 1883, Nr. 292/83 IV.

33. Es gehört zur Begründung des Anspruchs aus dem § 148 I. 8 A. L. R. überhaupt nicht der Beweis, daß die neue, d. i. die früher nicht vorhanden gewesene Anlage wider den Willen des Anderen erfolgt sei, sondern es ist lediglich Sache der Einrede, den Beweis zu führen, es habe das betreffende Recht durch eine verbindliche Willenserklärung aufgehört (§ 191 a. a. O.). Das Recht selbst ist aber in seiner Richtung nicht auf die Person dessen beschränkt, welcher es verletzt, sondern als ein Recht des Eigenthums jedem Dritten gegenüber zur Geltung zu bringen. V. C. S. i. S. Diedrich c. Fiscum vom 24. Oktober 1883, Nr. 209/83 V.

34. Wer „ohne Betrug“ spezifizirt, erwirbt Eigenthum. Handelt der Spezifikant betrüglicher Weise und in der Absicht, seinen Vortheil mit dem Schaden des Eigenthümers zu befördern, so verbleibt das Eigenthum dem ursprünglichen Eigenthümer des Stoffs. Es herrscht nun in der Doktrin darüber Einverständniß, daß nach § 299 I. 9 A. L. R. der Eigenthumserwerb nicht blos dann ausgeschlossen ist, wenn die Anmaßung des Stoffs durch Betrug im strafrechtlichen Sinne erfolgt ist, allein daraus folgt nicht, daß in jedem Fall, wo der Spezifikant das fremde Eigenthum kannte, § 299 Anwendung findet; denn diese Kenntniß kann sehr wohl vorhanden sein, ohne daß die Absicht, den Eigenthümer durch die Verarbeitung seiner Sache zu schädigen, vorliegt. — Der Revisionskläger interpretirt das Gesetz völlig richtig, wenn er ausspricht, dasselbe verlange nur die Absicht, den eigenen Vortheil zu befördern verbunden mit dem Bewußtsein der Schädigung des Anderen. Allein irrig ist es, wenn er weiter ausführt, dieses Bewußtsein falle zusammen mit dem Bewußtsein des fremden Rechts und des eigenen Nichtrechts, worunter er das Recht und das Nichtrecht an der Sache versteht. — Durch die Verarbeitung seiner Sache kann der Eigenthümer geschädigt werden und wird insbesondere immer dann geschädigt, wenn ihm dadurch nicht nur die Sache selbst, sondern auch der Anspruch auf den Ersatz des vollen Werths thatsächlich entzogen wird. Es kann aber auch möglicherweise eine Schädigung des Eigenthümers durch die Verarbeitung nicht hervorgebracht sein, und das ist insbesondere dann nicht der Fall, wenn der Wille des Eigenthümers vorhanden war, die Sache gegen Entgelt an den Spezifikanten zu veräußern und wenn in Folge der Verarbeitung die thatsächlich realisirbare Forderung auf das Entgelt an die Stelle der Sache tritt. Kennt also der Spezifikant die Absicht des Eigenthümers, die Sache an ihn zu veräußern, beabsichtigt er, an die Stelle der Sache die Forderung des Entgelts treten zu lassen, und ist er der Ansicht, daß diese Forderung ihrem ganzen Umfang nach thatsächlich realisirbar ist, so liegt trotz des Bewußtseins des fremden Eigenthums die Absicht, seinen Vortheil mit dem Schaden des Eigenthümers zu befördern, nicht vor. (Hiermit soll jedoch nicht ausgesprochen werden, daß nur im Fall des Zusammentreffens aller dieser Momente die Anwendbarkeit der Bestimmung des § 299 ausgeschlossen sein soll.) — Aus § 299 a. a. O. ist aber auch nicht etwa zu entnehmen, daß, wenn der Spezifikant das fremde Eigenthum kannte, die Vermuthung für seine mala fides spreche, so daß er den guten Glauben darzuthun hätte, sondern es verbleibt auch hier bei der Regel, daß die bona fides präsumirt wird. I. C. S. i. S. Röthig u. Scholz Konkurs vom 15. Oktober 1883, Nr. 330/83 I.

35. Nach den §§ 434, 435, 439 Theil I. Titel 9 Allgemeinen Landrechts kommt es darauf an, ob das Inventarium die Ausmittelung der wesentlichen Beschaffenheit des Nachlasses möglich macht. Daraus ergiebt sich, daß ein in wesentlichen Angaben unrichtiges Inventarium die Rechtswohlthat ebenso wenig zu wahren geeignet ist, als ein Inventarium, welches über die Beschaffenheit des Nachlasses in wesentlichen Punkten nicht vollständig Auskunft giebt. IV. C. S. i. S. Creditverein der Friedrichsstadt c. Röhll und Gen. vom 29. Oktober 1883, Nr. 286/83 IV.

36. Ein Wiederkaufsrecht, zu dessen Ausübung eine bestimmte Zeit kontraktlich festgesetzt ist, erlischt nicht mit dem Tode des Berechtigten, sondern erst mit dem Ablauf der bestimmten Frist und geht also auf die Erben des Verkäufers über. V. C. S. i. S. Klingmann u. Surpe vom 13. Oktober 1883, Nr. 198/83 V.

37. Die Vorschriften der §§ 12 ff. I 15 A. L. R. finden nicht blos auf den eigentlich unredlichen Besitzer im Sinne des § 11 I 7 eod., sondern auch auf den vom Gesetz einem solchen nach §§ 14, 15 eod. gleichgeachteten Besitzer Anwendung. — Der Anspruch aus § 15 eod. ist kein subsidiärer. Für den Eigenthümer steht das Recht auf Schadloshaltung durch Werthserstattung gegen den unredlichen Besitzer, der sich des Besitzes entäußert hat, neben dem Vindikationsrecht gegen den bisherigen Besitzer zur Wahl. I. C. S. i. S. Kosky c. Boltze vom 6. Oktober 1883, Nr. 312/83 I.

38. Verfügungen des Ueberlebenden über Gegenstände der landrechtlichen ehelichen Gütergemeinschaft sind nicht schlechthin wirkungslos. Veräußerungen von Objekten der Gemeinschaft durch den Ueberlebenden erlangen die beabsichtigte Wirkung, wenn diese Objekte dem Veräußerer demnächst bei der Auseinandersetzung zufallen. Auch die Cession einer zum gemeinschaftlichen Vermögen gehörigen Forderung Seitens des Ueberlebenden oder die gerichtliche Ueberweisung einer solchen Forderung an einen Gläubiger des Ueberlebenden vor der Auseinandersetzung ist nicht schlechthin ungültig, sondern es hängt von der Auseinandersetzung ab, ob und inwieweit eine solche Cession oder Ueberweisung zur Realisirung gelangen kann. IV. C. S. i. S. Glashagel c. Lucht vom 19. Oktober 1883, Nr. 266/83 IV.

39. Der § 724 II 1 A. L. R. setzt nicht Thätlichkeiten im Sinne des § 696 a. a. O. voraus. IV. C. S. i. S. Wilhelm c. Wilhelm vom 15. November 1883, Nr. 473/83 IV.

40. Der § 755 II 1 A. L. R. kann nicht dahin ver-

standen werden, daß der Ehegatte, dessen eingebrachte Vermögensstücke noch in Natur vorhanden sind, dieselben ohne Weiteres aus der gütergemeinschaftlichen Masse zurücknehmen darf, sondern daß dies erst geschehen kann, wenn dasjenige, was aus dieser Masse nicht gedeckt werden kann, nach dem Grundsatze, daß die gütergemeinschaftlichen Eheleute auf Gedeih- und Verderbsitzen, als Verlust auf beide vertheilt, und daß dann das in Natur noch vorhandene Eingebrachte aus der Masse nur gegen Befriedigung des andern Ehegatten wegen seines Anspruchs herausgenommen werden kann. IV. C. S. i. S. Haaske c. Haaske vom 22. Oktober 1883, Nr. 267/83 IV.

41. Nach der Entstehungsgeschichte, der äußeren Anordnung im Systeme und nach zwingenden inneren Gründen kann es keinem Bedenken unterliegen, daß das allgemeine Landrecht — nach Voraussetzung und Wirkung — streng von einander geschieden hat die Fälle, welche — mit Aufrechthaltung des Testaments — zur eigentlichen Pflichttheilsklage, d. i. zur Ergänzung des Pflichttheiles, berechtigen (§§ 432 bis 442 a. a. O.) und diejenigen Fälle, welche die Hinfälligkeit des Testamentes begründen und an Stelle der testamentarischen Succession die gesetzliche Erbfolge setzen (§§ 444 bis 456 a. a. O.). Bei dieser durchgreifenden Verschiedenheit ist es auch nicht gestattet, die speziell für die Pflichttheils-Ergänzungsklage gegebenen Erlöschungsgründe, insoweit sie nicht etwa mit den allgemeinen Vorschriften über die Anerkennung eines Testamentes (§§ 611 bis 613 Th. I Tit. 12 A. L. R.) zusammen fallen (Strieth Archiv Bd. 91. 280), auf jene verschieden gearteten Fälle der Entkräftung eines Testamentes zu beziehen. Es ist daher auch der hieraus für den Notherben erwachsene Erbanspruch nicht der zweijährigen Verjährung unterworfen, welche nach § 440 Th. II Tit. 5 a. a. O. eintritt, wenn der Enterbte — oder auch der wissentlich mit Stillschweigen Uebergangene — § 442 a. a. O. — die Verfügung zwei Jahre lang, nachdem er Kenntniß davon erhalten, gerichtlich nicht angefochten hat (Strieth, Bd. 90. 230). Schon die Worte „Enterbter" und „Uebergangener" leiden keine Anwendung auf einen Notherben, welchen ein Testator erst nach errichtetem Testamente durch Geburt oder Adoption erhalten hat. IV. C. S. i. S. Marco c. Schneider v. 22. Oktober 1883, Nr. 272/83 IV.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Das Stempelgesetz vom 7. März 1822.

42. Nicht die allein dem übereinstimmenden Willen der Kontrahenten anheimfallende Vereinigung mehrerer Stipulationen zu einer gemeinschaftlichen und einheitlichen Zusammenwirkung, sondern lediglich die ihnen zukommende objektive Beurtheilung nach den Vorschriften der Gesetze kann darüber entscheiden, ob sie nach ihrem Inhalte in einzelne Bestandtheile zerfallen, von denen ein jeder für sich die gesetzlichen Merkmale eines besonderen, für sich bestehenden Rechtsgeschäfts aufweist. Die von diesem objektiven Gesichtspunkte aus zulässige Zerlegbarkeit des Inhalts einer Verhandlung in verschiedene Geschäfte ist in der Nr. 1 der allgemeinen Vorschriften zum Gebrauch des Tarifs des Stempelgesetzes vom 7. März 1822 gemeint, und ihr Vorhandensein hat die Stempelpflichtigkeit jedes einzelnen der verschiedenen in der Verhandlung enthaltenen Rechtsgeschäfte zur Folge. IV. C. S. i. S. Reichmann c. Fiscum vom 1. November 1883, Nr. 291/83. IV.

43. Der Verkauf von Aktien einer Aktiengesellschaft, welche Grundstücke besitzt, unterliegt dem Mobiliarkaufstempel. Ein solches Geschäft ist nicht als ein Verkauf des Miteigenthums des Besitzers der Aktien an den der Aktiengesellschaft gehörigen Grundstücken anzusehen. IV. C. S. i. S. Fiscus c. Kothe vom 25. Oktober 1883, Nr. 369/83 IV.

Zum Disciplinargesetz für nichtrichterliche Beamte vom 21. Juli 1852.

44. In Fällen, wo das strafrichterliche Verfahren mit einer Freisprechung endigt, und die in demselben erörterten Thatsachen im Sinne des § 5 keinen Anhalt für ein noch einzuleitendes Disciplinarverfahren ergeben, solches auch nicht eingeleitet wird, muß auf Grund der strafrechtlichen Freisprechung die vollständige Nachzahlung der einbehaltenen Gehaltshälfte an einen nach § 50 a. a. O. suspendirten Beamten erfolgen. Wenn dagegen nach der erfolgten richterlichen Freisprechung auf Grund der in dem gerichtlichen Verfahren erörterten Thatsachen nach Maßgabe des § 5 noch eine Disciplinaruntersuchung verhängt wird, — und zwar mit dem Erfolge einer auf Entlassung aus dem Amte lautenden Verurtheilung, — so hat der entlassene und schon während des gerichtlichen Verfahrens suspendirt gewesene Beamte auf Nachzahlung des einbehaltenen Theils seines Diensteinkommens überhaupt keinen Anspruch. IV. C. S. i. S. Pol. Präs. Berlin c. Winter vom 5. November 1883, Nr. 437/83. IV.

VIII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

45. Nach allgemein anerkannten Grundsätzen werden die Rechtsverhältnisse an Mobilien von dem Gesetze des Orts, wo sich dieselben befinden, beherrscht. Wenn es sich um eine Vindikation von Aktien handelt, welche der im Gebiete des Rheinischen Rechts wohnende Beklagte im Besitze hat, so müssen für die Beurtheilung der Klage die Vorschriften des genannten Rechts als maßgebend erachtet werden. II. C. S. i. S. Gerdes c. Brink & Co. vom 13. November 1883, Nr. 252/83. II.

46. Wie das Strafgesetzbuch den Begriff Fahrlässigkeit nicht definirt hat, ist dies auch im Civilgesetzbuche nicht geschehen, indem der Satz 1383 als Grund der Schadensersatzpflicht „Nachlässigkeit oder Unverständigkeit" (négligence, imprudence) benennt, was nur Umschreibungen von Culpa sind. Indessen folgt doch jedenfalls daraus, daß nicht etwa (wie bisweilen in der Praxis angenommen wird) jeder nicht gewollte Erfolg einer Handlung oder Unterlassung, welcher einen Anderen beschädigt, den Thäter kraft Satz 1383 zum Schadensersatze verpflichtet; zu dem Kausalnexus zwischen Handlung und Beschädigung muß vielmehr hinzutreten, daß das Thun oder Lassen den Charakter einer Nachlässigkeit oder Unvorsichtigkeit an sich trägt. In der Nachlässigkeit liegt ein Mangel an der gehörigen Geistesspannung eines sorgfältigen Mannes. Unverständigkeit oder Unvorsichtigkeit (imprudence) drückt den Mangel der für den sorgfältigen Mann erforderlichen Ueberlegung aus. Damit ist es nun unvereinbar, wenn das Berufungsgericht das Prinzip aufstellt „die Voraussehbarkeit des Unfalls gehöre ebensowenig, wie das Bewußtsein der Unachtsamkeit zu den Voraussetzungen der außerkontraktlichen Verschuldung. Wenn Jemand mit voller Sorgfalt und Ueberlegung sein Geschäft besorgt, und dabei das Bewußtsein eines unterlaufenen Versehens nicht hat und nicht

haben kann, so darf ihm der nicht gewollte Erfolg nicht als Verschulden zugerechnet werden; denn die Zurechenbarkeit setzt voraus, daß der Betreffende das Geschäft besser, als geschehen, verrichten konnte, während *die unbewußte Unachtsamkeit*, von der das Berufungsgericht spricht, auf dem Gebiete des Zufalls liegen kann, da solche keineswegs immer Folge von Nachlässigkeit oder Unverständlichkeit ist, was doch zur Culpa gehört. Somit ist nicht zutreffend, wenn das Berufungsgericht den Mangel der *Voraussehbarkeit des Erfolgs* bei der Culpa des Satzes 1383 als unerheblich erklärt. Wie es im Strafrechte zweifellos ist, daß ein Erfolg, welcher auch für den sorgfältigen Mann nicht voraussehbar war, keine strafbare Fahrlässigkeit bildet (Reichsgerichtsentscheidungen in Strafsachen Band III, Seite 308, Band VI, Seite 146, 249), so [illegible] das gleiche Prinzip auch für das Civilrecht gelten; denn [illegible] Erfolg, der selbst für den Sorgfältigen nicht vorauszusehen war, ist ein Zufall, für welchen nicht gehaftet wird. Dies drückt auch aus l. 31 d. ad leg. Aq. (9. 2) wo es heißt: „culpam autem esse, quod, cum a diligente *providere potuerit*, non esset provisum.“ — Für das badische Recht kommt noch hinzu, daß der Zusatz 1383 a hinsichtlich des Umfangs der Entschädigungspflicht aus Satz 1383 auf Satz 1150 verweist, welcher bestimmt, daß nur derjenige Verlust oder entgangene Gewinn zu erstatten ist, welcher vorgesehen wurde oder *vorherzusehen war*. Danach befreit der Mangel der Voraussehbarkeit von jeder Schadensersatzpflicht. II. C. S. i. S. Schifferdecker und Söhne c. Fath vom 6. November 1883, Nr. 319/83. II.

47. Die Vorschrift, wonach die Geschäftsgeber für das Benehmen ihrer Geschäftsträger in den ihnen anvertrauten Verrichtungen gutstehen sollen, kann auf den Staat und die Gemeinden, deren Bedienstete durch ihr Verschulden Schaden verursachen, nur unter derselben Voraussetzung angewendet werden, welche für die Haftung physischer Personen gefordert wird. Diese wesentliche Voraussetzung ist aber das Bestehen eines solchen Dienstverhältnisses, vermöge dessen der eine Theil Geschäftsgeber (commettant) und der andere Theil der Geschäftsträger (préposé) ist. Ein solches Verhältniß liegt aber nicht schon deshalb vor, weil der Eine für den Andern oder in dessen Auftrag eine Arbeit oder einen Dienst verrichtet, sondern es ist noch weiter erforderlich, daß der Beauftragte in Bezug auf die Verrichtung vom Auftraggeber *abhängig*, dessen Anleitungen und Weisungen unterworfen sei. — Nach diesem Grundsatze findet Landrechtssatz 1384 keine Anwendung, wenn jemand einem von ihm unabhängigen Geschäftsherrn (Meister) eine Arbeit überträgt, welche dieser nach *seinem* Ermessen, nach den Regeln seiner Kunst oder Wissenschaft auszuführen hat; ebensowenig in dem Falle, wenn Jemand nur verpflichtet ist, einen Andern zur selbstständigen Verrichtung eines Geschäftes auszuwählen. In Fällen dieser Art kann nur für ein besonders zu begründendes, nicht auf gesetzlicher Präsumtion beruhendes Verschulden bei der Auswahl gehaftet werden, (vgl. Handelsgesetzbuch Art. 380, auch *Ihering*, in Jahrbüchern für Dogmatik Band IV, Seite 84, 85) dagegen steht hierbei der Haftung auf Grund des Landrechtssatzes 1384 insbesondere entgegen, daß demjenigen, welcher die Verrichtung übertragen hat, keinerlei Einwirkung auf deren Ausführung zukommt. — Ein solches Verhältniß liegt aber bei denjenigen Beamtungen des Staates oder der Gemeinde vor, in Bezug auf welche die öffentliche rechtliche Verpflichtung der Korporation nur darin besteht, die Behörde zu errichten, damit dann deren Beamte in eigenem Namen „de son chef“, wie *Laurent*, Band XX, Seite 638 dies zutreffend bezeichnet, das Amt nach den gesetzlichen Vorschriften verwalten, welche ihren Geschäftskreis zu einem in sich abgeschlossenen, selbstständigen gemacht haben. Das (*badische*) *Pfandgericht* übt nun, es mag als Staats- oder Gemeindebehörde gedacht werden, einen Theil der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach Maßgabe der Bestimmungen des Landrechts und der — nicht von der Gemeinde — sondern vom Staate ertheilten Instruktionen aus; in Bezug auf dieses Amt hat die Gemeinde dem Gemeinderathe weder Weisungen zu geben, noch ihn zu überwachen. Hiernach kann in Bezug auf die Pfandbuchführung die Gemeinde keinenfalls als commettant des Gemeinderaths, dieser als préposé derselben angesehen werden, und wenn in dem (revisiblen) badischen Gesetze vom 24. Juni 1874 die Führung der Grund- und Pfandbücher in einigen Städten betreffend, in Rücksicht auf die neue Einrichtung der Pfandschreiberei in bestimmten Städten die Haftung der Gemeinden ausgesprochen ist, so kann dieser *neue* Rechtssatz nicht zur Auslegung des Landrechtssatzes 1384 herangezogen werden. II. C. S. i. S. Südd. Bodenkreditanstalt c. Stadt Pforzheim vom 19. Oktober 1883, Nr. 218/83. II.

48. Die *Streitverkündung* nach der C. P. O. ist keine citation en justice im Sinne von Art. 2 244 c. c. und zur Unterbrechung der Verjährung ungeeignet. II. C. S. i. S. Eck und Sohn c. Meuck und Hambrock vom 13. November 1883, Nr. 255/83. II.

49. Nach Vorschrift des Artikels 832 des code de procédure civile hat der Erwerber eines Grundstücks, welcher dasselbe von Hypotheken reinigen will, den eingetragenen Gläubigern die in Artikel 2183 des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgeschriebenen Zustellungen durch Vermittelung eines Gerichtsvollziehers zu machen und damit die Bestellung eines Anwalts bei demjenigen Gerichte zu verbinden, vor welches das Uebergebot und die Collocation gehört. Im Anschluß an diese Bestimmung verfügt Artikel 70 des Preußischen Gesetzes vom 18. April 1855, daß der Antrag des Hypothekargläubigers auf Versteigerung dem Erwerber in dem Domizil des von ihm bestellten Anwalts zuzustellen sei. Das Gesetz legt also der *Anwaltsbestellung die Wirkung der Erwählung eines Wohnsitzes* im Sinne des Art. 111 des Bürgerlichen Gesetzbuches (vgl. mit 59 Nr. 3 code de procédure) für dasjenige Verfahren bei, welches der Erwerber durch seine Zustellung herbeigeführt hat. Diese gesetzlichen Bestimmungen des französischen Rechtes, also auch des dieselben theilweise abändernden und ergänzenden Preußischen Gesetzes, sind aber nach § 15 Nr. 5 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung insoweit aufrecht erhalten, als es sich um *Zustellungen* handelt. Es konnte daher, den Bestimmungen der Civilprozeßordnung ungeachtet, die Zustellung des klageweisen Antrags auf Versteigerung im Domizil des bestellten Anwalts mit rechtlicher Wirksamkeit erfolgen. — Der Antrag des Hypothekargläubigers auf Versteigerung im Wege des Uebergebotverfahrens ist als eine *Klage* im Sinne der C. P. O. anzusehen. II. C. S. i. S. Schroer u. Bartin c. Weber u. Gen. vom 19. Oktober 1883, Nr. 220/83. II.

50. Der *beiderseits* gestellte Antrag auf *Bestätigung*

eines Theilungsrezesses nach dem rhein. Theilungsgesetz vom 18. April 1855 stellt keine bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne der Civilprozeßgesetze dar. Das R. G. lehnt daher seine Zuständigkeit für eine Beschwerde wegen Erhöhung des Streitwerths ab. II. C. S. i. S. Engelskirchen c. Schmittges vom 20. November 1883. B. 121/83. II. M.

Ueber den Begriff des Verhandelns im Sinne der §§ 298, 299 C. P. O.

Stellt das Verlesen der Anträge ein Verhandeln im Sinne der gedachten Vorschriften dar?

Erk. des R. G. V. C. S. i. S. v. Carstenn-Lichterfelde c. Reichsfiscus vom 17. Oktober 1883 Nr. 202/83 V. Kammergericht Berlin.

Durch das Erkenntniß erster Instanz ist

1. der Beklagte verurtheilt worden, einen gewissen Weg wieder in den früheren Zustand zu versetzen, die Beschädigungen an demselben zu beseitigen und sich jeder ferneren Störung des Klägers in der Benutzung dieses Weges und einer Badeanstalt zu enthalten, und es ist
2. der Beklagte mit seiner Widerklage abgewiesen worden, in welcher er die Verurtheilung des Klägers und Widerbeklagten zur Beseitigung behaupteter Eingriffe in das Eigenthum und den Besitz des Widerklägers herbeiführen wollte.

Der Beklagte legte die Berufung ein. Wie der Thatbestand des Berufungsurtheils ergiebt, verlasen in dem Verhandlungstermine die Vertreter beider Parteien die Anträge aus den vorbereitenden Schriftsätzen, und zwar beantragte der Beklagte

> das Erkenntniß des Landgerichts II zu Berlin vom 7. November 1882 dahin abzuändern, daß Kläger mit seiner Klage abzuweisen und auf die Widerklage zu verurtheilen, das Urtheil auch für vorläufig vollstreckbar zu erklären,

während Kläger beantragte,

> die Berufung zu verwerfen.

Demnächst verlas Beklagter den Antrag,

> die Verhandlung der Sache bis zur Erledigung des pp. schwebenden Prozesses in petitorio von Amtswegen oder nach stattgehabter Verhandlung auszusetzen.

Kläger widersprach diesem Antrage.

Das Berufungsgericht lehnte den Antrag auf Vertagung ab.

Beklagter verweigerte darauf die weitere Verhandlung zur Sache, und stellte event. anheim, gegen ihn das Versäumnißverfahren eintreten zu lassen. Kläger beantragte nunmehr

> prinzipaliter, da der Beklagte durch Verlesung seines Antrages in die Hauptverhandlung eingetreten, nicht im Versäumnißverfahren zu erkennen, eventuell die Berufung durch Versäumnißurtheil zu verwerfen.

Demnächst entfernte sich der Beklagte. Der Kläger aber verhandelte weiter zur Sache, wiederholte die Anführungen erster Instanz und motivirte seinen vorstehend wiedergegebenen Antrag.

Der Berufungsrichter bestätigte in kontradiktorischer Entscheidung das erste Urtheil. Er erwog:

> „Denn Berufungskläger hatte bereits seinen Antrag auf Abänderung des angefochtenen Urtheils und der Berufungsbeklagte seinen Antrag auf Verwerfung der Berufung verlesen. Durch die Stellung solcher einander widersprechender Anträge, welche gemäß § 269 der Civilprozeßordnung im Anwaltsprozesse durch Verlesung zu bewirken war, hatte die kontradiktorische mündliche Verhandlung — §§ 18, 19 des Reichsgerichtskostengesetzes — ihre Einleitung gefunden (§ 128 der Civilprozeßordnung). Daher lag der Fall des § 298 Civilprozeßordnung, wonach als nicht erschienen diejenige Partei anzusehen ist, welche in dem Termine zwar erscheint, aber nicht verhandelt, nicht vor, wohl aber der des § 299 a. a. O. Und für diesen Fall des unvollständigen Verhandelns kommen die Vorschriften des dritten Titels im zweiten Buche der Civilprozeßordnung über Versäumnißurtheile nicht zur Anwendung. Es war daher ein kontradiktorisches Urtheil zu erlassen."

Beklagter hat Revision eingelegt, das R. G. hat das B. U. aufgehoben und die Sache in die B. I. zurückgewiesen.

Gründe:

Die von dem Beklagten erhobene Revisionsbeschwerde ist begründet. In der Civilprozeßordnung wird der Fall, daß eine Partei in dem zur mündlichen Verhandinng anberaumten Termine nicht erscheint, oder erscheint, aber nicht verhandelt (§§ 295, 296, 298) von dem Falle unterschieden, daß die anwesende Partei zwar verhandelt, sich jedoch über Thatsachen, Urkunden oder Eideszuschiebungen nicht erklärt (§ 299). Nur in dem ersteren Falle ist auf Antrag des Gegners ein Versäumnißurtheil abzufassen. Im zweiten Falle finden die Vorschriften des dritten Titels (von Versäumnißurtheilen) überhaupt keine Anwendung (§ 299). Diese Bestimmungen über das Versäumnißverfahren in erster Instanz haben nach § 504 a. a. O. in der Berufungsinstanz entsprechende Geltung. Der Berufungsrichter stützt seine Annahme, daß der Fall des § 299 vorliege, lediglich darauf, daß die Parteien ihre sich widersprechenden Anträge verlesen haben und findet hierin unter Bezugnahme auf die §§ 18 und 19 des Gerichtskostengesetzes vom 18. Juni 1878 (Reichsgesetzblatt Seite 141, 144), daß hiermit die mündliche Verhandlung ihre Einleitung (Civilprozeßordnung § 128) gefunden hat. Die Paragraphen lauten:

§ 18. Die volle Gebühr (§ 8) wird erhoben

1. für die kontradiktorische mündliche Verhandlung (Verhandlungsgebühr),
2. pp.

§ 19. Die Verhandlung gilt als kontradiktorische im Sinne des § 18

1. soweit in derselben von beiden Parteien einander widersprechende Anträge gestellt werden.

Vergleiche §§ 13, 16 der Gebühren-Ordnung für die Rechtsanwälte vom 7. Juli 1879 (Reichsgesetzblatt Seite 176).

Es ist dem Beklagten darin beizutreten, daß der § 19 des Gerichtskostengesetzes nur Vorschriften über die Liquidation der

Gerichtskosten ertheilt, daß in ihm aber nicht ein, über die Kostenliquidation hinaus geltender Rechtsgrundsatz ausgesprochen wird, so daß aus ihm die vorliegende Streitfrage nicht entschieden werden kann. Der § 299 der Civilprozeßordnung setzt voraus, daß diejenige Partei, gegen welche er zur Anwendung gebracht werden soll, verhandelt hat, wenn auch nur unvollständig. Eine Definition des Begriffs „verhandeln" wird in der Civilprozeßordnung nicht aufgestellt. Unter Berücksichtigung (der Bestimmungen in §§ 128, 129 Abs. 1 und) des Sprachgebrauches,

> (vergl. Sanders, Wörterbuch der deutschen Sprache unter „Handeln" Band 1 Seite 685; Adelung, Wörterbuch Band 4 Seite 1057; Grimm, Wörterbuch bei „Handeln" Band 4 Seite 378 11 d.)

wird unter verhandeln diejenige Thätigkeit der Parteien zu verstehen sein, in welcher sie unter einander vor dem Richter einen unter ihnen vorwaltenden Rechtsstreit von entgegengesetztem Standpunkte aus erörtern und eine jede — in ihrem Interesse — diejenigen thatsächlichen Umstände, rechtlichen Ausführungen und Anträge vorbringt, durch welche sie eine ihren Absichten entsprechende Entscheidung des Richters herbeiführen will. Uebrigens fällt, wie im § 4 der allgemeinen Begründung zur Civilprozeßordnung hervorgehoben wird, unter diesen Begriff nicht blos dasjenige Parteiverfahren, in welchem beide Parteien wirklich gleichzeitig handeln, sondern auch dasjenige, in welchem sie nach der Absicht des Gesetzgebers gleichzeitig handeln sollen, das Versäumnißverfahren (Hahn, die gesammten Materialien zur Civilprozeßordnung Band 1 Seite 125). Vergl. das übereinstimmende Urtheil des ersten Civilsenats des Reichsgerichts vom 27. Januar 1883 (Entscheidungen Band 8 Seite 381).

Es wird behauptet, daß die Anträge überhaupt nicht ein Theil der mündlichen Verhandlung seien, sondern nur die Propositionen eines Verhandlungsthemas, und es wird diese Behauptung in dem Aufsatze von Birkmeyer, zum Begriff der „Verhandlung" nach der Reichs-Civilprozeßordnung (Rechtsfälle Seite 105 ff. namentlich Seite 109, 110, 136, 141, 149) eingehend begründet. Dieser Ansicht stehen aber die erheblichsten Bedenken entgegen. Aus dem Prinzip der Mündlichkeit, oder nach der Ausdrucksweise des § 4 der allgemeinen Begründung zur Civilprozeßordnung, aus dem Grundsatze „der Unmittelbarkeit der Verhandlung", vermöge dessen „die Verhandlung der Parteien über den Rechtsstreit vor dem erkennenden Gerichte eine mündliche sein soll" (Hahn, die gesammten Materialien Band 1 Seite 124), ergiebt sich, daß alles dasjenige zur mündlichen Verhandlung gehört, was die Parteien in thatsächlicher und rechtlicher Beziehung über das Streitverhältniß zur Erreichung ihres Zweckes vor dem Richter vortragen (Civilprozeßordnung § 119, § 128 Abs. 2). Von dem Grundsatze, daß nur dasjenige zu berücksichtigen ist, was mündlich vorgetragen worden, besteht nach der Civilprozeßordnung keine Ausnahme. Ganz wesentlich für dieses Vorbringen der Parteien sind aber ihre Anträge (Civilprozeßordnung § 121 Nr. 2). Denn in ihnen ziehen die Parteien das Endergebniß aus ihren thatsächlichen und rechtlichen Anführungen und rufen mit deren Formulirung den Richter an, dasjenige zu ihrem Vortheile anzuordnen, was sie als die berechtigte Forderung aus ihrem gesammten Vortrag ansehen. Für die entgegenstehende Annahme, daß die Anträge nicht zur mündlichen Verhandlung gehören, spricht weder der Umstand, daß im französischen Prozesse und in dem Preußischen Entwurfe von 1864 das Verlesen der Anträge in einer besonderen Sitzung erfolgte, noch der Ausdruck „einleiten" im § 128 Abs. 1 der Civilprozeßordnung, lautend:

> „Die mündliche Verhandlung wird dadurch eingeleitet, daß die Parteien ihre Anträge stellen".

Mit dem Ausdruck einleiten will die Civilprozeßordnung die Anträge nicht in einen, die Zugehörigkeit ausschließenden Gegensatz zu der mündlichen Verhandlung bringen, es ist nur angeordnet, daß die mündliche Verhandlung mit dem Verlesen der Anträge zu beginnen hat. Die Ausdrücke „Einleiten", „Einleitung" werden allerdings angewendet, um die Vorbereitung zu einem nachfolgenden Vortrage zu bezeichnen. Sie sind aber auch gleichbedeutend mit „Eingang" und drücken dann den Anfang, insbesondere den Anfang einer Schrift aus (Adelung, Wörterbuch, Band 1 Seite 1719, 1701). Der Inhalt eines solchen als Einleitung bezeichneten Vorbringens entscheidet, ob in demselben nur etwas Vorbereitendes, oder bereits etwas zur Sache selbst Gehöriges behandelt wird. Niemand wird bezweifeln, daß die Einleitungen zum Allg. Landrecht und zur Allg. Gerichtsordnung Bestandtheile dieser Gesetzbücher sind. Die Parteianträge sind wesentlich für die mündliche Verhandlung und müssen deshalb als Theile derselben angesehen werden. Ebensowenig darf man sich für die Nichtzugehörigkeit der Anträge auf die im § 269 der Civilprozeßordnung vorgeschriebene Verlesung derselben aus den vorbereitenden Schriftsätzen und auf die Nothwendigkeit schriftlicher Niederlegung später erhobener Anträge berufen. Nur ihrer Wichtigkeit wegen sollen die Anträge durch die Schrift fixirt werden. Aus der diesfälligen Begründung des Entwurfs zur Civilprozeßordnung ergiebt sich, daß die Anträge als ein integrirender Theil der mündlichen Verhandlung angesehen worden sind. Es heißt im § 4 der allgemeinen Begründung:

> „Von dem Satze, daß der Richter bei der Urtheilsfällung das thatsächliche Vorbringen nur insoweit zu berücksichtigen habe, als es ihm von den Parteien vorgetragen wurde, selbst wenn es in den bei ihm hinterlegten vorbereitenden Schriftsätzen enthalten ist — eine Ausnahme zu gestatten, wie sie im rheinischen Verfahren sich gebildet hat, dürfte völlig unzulässig sein; denn damit würde der für die Parteien gebotene Zwang, die Sache mündlich zu verhandeln, beseitigt erscheinen 2c.
>
> Ausnahmen von dem umgekehrten Satze, daß der Richter alles in der mündlichen Verhandlung Vorgebrachte, auch wenn dasselbe nicht schriftlich festgestellt worden ist, zu berücksichtigen habe, sind weit unbedenklicher, weil sie die Gefahr, die Entwickelung der mündlichen Verhandlung zu lähmen, nicht in dem Maße mit sich führen, wie die Ausnahmen von dem ersten Satze 2c.
>
> Es mag deshalb bei der großen Bedeutung, welche die Gesuche (petita) haben, eine Vorschrift gerechtfertigt sein, welche dahin geht, daß eine Abänderung dieser Gesuche in der mündlichen Verhandlung nicht zu berücksichtigen sei, wenn sie nicht nachträglich

zum Sitzungsprotokolle festgestellt wird, wenngleich praktisch dasselbe durch die Vorschrift erreicht wird, daß derartige Abänderungen von Amtswegen zum Sitzungsprotokolle festzustellen sind. Die Bedenken, welche man vom Standpunkte des Grundsatzes der Mündlichkeit aus gegen jene Vorschrift geltend machen kann, sind theoretischer Natur."

Hiernach läßt sich also nicht der Satz aufstellen, daß in dem Verlesen der Anträge niemals ein Verhandeln zur Sache liegen kann, ebensowenig wie gegensätzlich etwa im Anschluß an die Artikel 342, 343 des cod. de procédure civile in diesem Verlesen ohne Weiteres ein solches Verhandeln zu finden ist. Vielmehr bleibt die Frage, ob eine Partei gar nicht (§ 298), oder nur unvollständig verhandelt hat (§ 299), eine thatsächliche und aus den besonderen Umständen des einzelnen Falles zu beantworten. Die Begründung des Entwurfs zur Civilprozeßordnung zu §§ 285 rc. (Gesetz § 295) sagt:

„Ob eine Partei in totum nicht verhandelt hat, ist quaestio facti." (Hahn, die gesammten Materialien Band 1 Seite 295.)

Vergleiche die Hannöverschen Protokolle I Seite 1695, 1735. XV. 5543, 5554. Derselben Ansicht sind unter Berufung auf die Motive:

- Struckmann und Koch, die Civilprozeßordnung (4. Auflage Seite 335) zu § 298 Note 1;
- Seuffert, die Civilprozeßordnung (2. Auflage Seite 395) zu § 298 Note 1.
- v. Wilmowski und Levy, die Civilprozeßordnung (3. Auflage Seite 411) zu § 298 Note 1.
- Gaupp, die Civilprozeßordnung zu § 298 Note 1, Band 2 Seite 191.
- Hellmann, Civilprozeßordnung zu § 295.
- Petersen, Civilprozeßordnung zu § 295 (2. Auflage Seite 501).

Auch mit dem Verlesen der Anträge kann eine Partei schon zur Sache verhandeln. Freilich sollten nach den Vorverhandlungen zur Civilprozeßordnung die Anträge nur den Tenor der vom Antragsteller erbetenen Entscheidungen (die petita) enthalten und keine begründenden Ausführungen, also keine conclusions motivées sein. (Es ist aber keine Gewähr dafür vorhanden, daß die Parteien diese Grenze innehalten.) Die Anträge sind nicht an feststehende Formeln gebunden. Ihr Inhalt und ihre Fassung steht ganz im Belieben der Parteien. Die Anträge können über die eigentliche Bitte hinaus begründende und erläuternde, thatsächliche und rechtliche Umstände enthalten, in denen ein theilweises Eingehen auf die Sache selbst liegt, so daß in dem Verlesen eines so beschaffenen Antrages (Civilprozeßordnung §§ 128, 269) nicht ein bloßes Ausschweigen auf den Vortrag des Gegners zur Sache (Civilprozeßordnung §§ 296, 298), sondern eine, wenn auch unvollständige Erwiderung auf die sachlichen Auslassungen des Gegners, die möglicher Weise von diesem auch erst nachträglich vorgetragen werden können, zu finden ist. Deshalb muß nach Gestaltung des einzelnen Falles und nach dem Inhalte des verlesenen Antrages bei thatsächlicher Erwägung festgestellt werden, ob die Partei mit diesem Verlesen schon zur Sache verhandelt hat. Es wird noch die Meinung vertreten, daß es für die Frage, ob verhandelt worden sei, nicht auf den Inhalt des Vorgetragenen, sondern auf den Willen der Partei ankomme. Die Partei habe noch nicht verhandelt, wenn sie noch nicht vorgetragen habe, was sie habe vortragen wollen, auch wenn sie die materielle Begründung ihres Petitums bereits begonnen habe. Es stehe im Belieben der Partei, im Laufe der Verhandlung ihre bisherigen Auslassungen zur Sache zurückzunehmen, zu erklären, daß sie gar nicht verhandeln wolle und zu beantragen, daß gegen sie nicht ein kontradiktorisches (Civilprozeßordnung § 299), sondern bei entsprechendem Verlangen des Gegners ein bloßes Versäumnißurtheil (§ 298) erlassen werde. Dieser Meinung hat nicht beigetreten werden können, weil das in der Civilprozeßordnung den Parteien eingeräumte Verfügungsrecht nicht dahin ausgedehnt werden darf, daß bereits erworbene Rechte der andern Partei vereitelt werden. Ist die Partei in die Verhandlung zur Sache eingetreten, so kann sie das damit für die Gegenpartei begründete Recht auf endgültige Entscheidung des Prozesses nicht beseitigen und nicht die definitive Beendigung des Rechtsstreites dadurch hinhalten, daß sie bei Anheimstellen der Abfassung eines Versäumnißurtheils sich das verzögernde Recht des Einspruchs hiergegen (Civilprozeßordnung §§ 303, 307) sichert. Auch in andern Fällen gestattet die Civilprozeßordnung (§§ 39, 43, 73, 247) und das Gerichtsverfassungsgesetz (§ 106) gewisse Anträge nur bis zu bestimmten Abschnitten des Verfahrens.

Der Berufungsrichter hat die gebotene thatsächliche Erwägung des Falles zu Unrecht unterlassen, indem er seine Entscheidung rechtsirrthümlich lediglich aus einem dem § 19 des Gerichtskostengesetzes entsprechenden, vermeintlichen allgemeinen Rechtsgrundsatze herleitet. In dem zweiten Erkenntnisse ist der Inhalt der Anträge vollständig wiedergegeben und thatsächlich festgestellt, und es ergiebt sich bei rechtlicher Beurtheilung dieses Inhalts, daß der Beklagte mit dem Verlesen seines Antrages noch gar nicht zur Sache verhandelt hat. Der Berufungsrichter durfte deshalb nicht den § 299 der Civilprozeßordnung zur Anwendung bringen und nicht eine kontradiktorische Entscheidung treffen. Bei Aufhebung des angefochtenen Urtheils war die Sache in die zweite Instanz zu verweisen. Es bleibt vollständig dem Ermessen des Berufungsrichters anheimgegeben, was er nunmehr unter Berücksichtigung der eventuellen Anträge der Parteien erkennen oder sonst anordnen will.

Auch nach der D. C. P. O. hat der Prozeßrichter und nicht der Vormundschaftsrichter im Bereiche des Preuß. Allg. Landrechts bezw. der Preuß. Allg. G. O. wegen der Kinder von im Ehescheidungsprozeß befindlichen Ehegatten einstweilige Verfügung zu treffen. Die materielle Zulässigkeit solcher Verfügungen richtet sich auch jetzt nach den Vorschriften der §§ 53 ff. I. 40 Preuß. Allg. G. O.

Erk. des R. G. IV C. S. i. S. v. Treskow c. v. Treskow vom 1. November 1883, Nr. 390/83 IV. O. L. G. Posen.

Der I. R. hat wegen der Kinder der im Ehescheidungsprozeß lebenden Parteien einstweilige Verfügung getroffen. Der

Widerspruch des Verkl. gegen diese Verfügung ist in den Vorinstanzen zurückgewiesen und die gegen das B. U. eingelegte Revision verworfen.

Gründe:

Die Revision des Verklagten richtet sich gegen die Ausführung des Berufungsrichters, daß der Eherichter den Streit zwischen den Eheleuten in Betreff der Kinder zu schlichten habe und daß in dieser Beziehung die Vorschriften der Allgemeinen Gerichtsordnung noch maßgebend seien, und sucht darzuthun, daß das Allgemeine Landrecht Theil II Titel 1 §§ 727, 729 überhaupt hier außer Anwendung bleiben müsse, daß nur der Vormundschaftsrichter für den Streit zuständig sei und daß nach der Civilprozeßordnung § 575 mit der Ehescheidungsklage ein Anspruch eines Ehegatten auf die Erziehung der Kinder nicht verbunden werden könne, ein solcher überdies nicht den nach der Civilprozeßordnung §§ 814, 819 für den Erlaß einer einstweiligen Verfügung erforderlichen Zusammenhang mit dem streitigen Gegenstand oder Rechtsverhältniß habe. Die Revision erscheint indeß unbegründet. — *Zunächst* kann die *Zulässigkeit* der einstweiligen Verfügung in Betreff der Verpflegung und Erziehung der Kinder auch im *Ehescheidungsprozesse* einem Bedenken nicht unterliegen. Insbesondere steht ihr nicht das in der Civilprozeßordnung § 575 enthaltene Verbot einer Verbindung anderer Klagen mit der Klage auf Ehescheidung, Ungültigkeit der Ehe oder Herstellung des ehelichen Lebens entgegen, weil der Antrag auf Erlaß der einstweiligen Verfügung, sowie diese selbst, nicht in Verbindung mit der Scheidungsklage die Anerkennung und Feststellung eines *dauernden* Rechts auf Pflege und Erziehung der Kinder, sondern *gesondert* von der Scheidungsklage und nur für die *Dauer* des Scheidungsprozesses Anordnungen in Betreff der Kinder bezweckte, und ist darum auch für den vorliegenden Fall die Bezugnahme des Verklagten auf die von ihm bezeichneten Entscheidungen des Reichsgerichts, welche die Unstatthaftigkeit der Verbindung einer Klage auf Einräumung des Erziehungsrechts auch *nach* erfolgter Scheidung mit der Scheidungsklage aussprechen, hinfällig. Vielmehr wird *schon* und *unmittelbar* aus der Civilprozeßordnung § 584 wegen der allgemeinen und unbeschränkten Fassung eine einstweilige Verfügung auch in Betreff der Kinder während des Ehescheidungsprozesses gerechtfertigt. Auch muß dem Berufungsrichter darin beigetreten werden, daß die Vorschriften des bürgerlichen Rechts, wonach in bestimmten Fällen einstweilige Verfügungen erlassen werden können, nach dem Einführungsgesetze zur Civilprozeßordnung § 16 Nr. 4 bestehen geblieben sind, folglich auch jetzt noch die *materielle Zulässigkeit* einstweiliger Verfügungen in Betreff der Erziehung der Kinder während des *Ehescheidungsprozesses* nach Maßgabe der Allgemeinen Gerichtsordnung Theil I Titel 40 §§ 53 ff. anerkannt ist und zwar ohne Rücksicht auf den Nachweis der Dringlichkeit und auf den etwaigen Wegfall der nur für den Fall der Aussetzung der Urtelspublikation gegebenen Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 2 § 727 ff. und der Allgemeinen Gerichtsordnung Theil I Titel 40 § 46 in Folge der Vorschriften der Civilprozeßordnung § 580 und des Preußischen Ausführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung vom 24. März 1879 § 8. Im Uebrigen entspricht auch die verfügte Belassung der Kinder bis zu deren zurückgelegtem vierten Jahre bei der Klägerin der Bestimmung des Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 2 § 70 und ist sie vom Berufungsrichter auch thatsächlich gerechtfertigt. — *Sodann* kann es weder nach der Allgemeinen Gerichtsordnung Theil I Titel 40 § 53 ff., noch nach der Civilprozeßordnung §§ 584 und 814 einem Bedenken unterliegen, daß der *Prozeßrichter*, nicht aber, wie Verklagter meint, der Vormundschaftsrichter, zum Erlaß der einstweiligen Verfügung befugt war, nur bei *bestehender* Ehe, deren Trennung nicht in Frage steht, hat nach Allgemeinem Landrecht Theil II Titel 2 § 72 ff. der Vormundschaftsrichter einen Streit über die Erziehung der Kinder unter den Eheleuten zu schlichten.

Literatur.

Jahrbuch der Deutschen Gerichtsverfassung. Herausgegeben auf Veranlassung des Reichsjustizamtes von Carl Pfafferoth, Jahrgang 1884, Berlin, Carl Heymann's Verlag 1884.

Das Jahrbuch der Deutschen Gerichtsverfassung wird den Collegen zur Anschaffung dringend empfohlen. Insbesondere würde es zweckmäßig sein, wenn bei jedem Landgericht ein Exemplar zum gemeinsamen Gebrauch für die Rechtsanwälte eingestellt würde. Der erste Theil des Buches enthält eine kurze Uebersicht der Verfassung und Einrichtung der ordentlichen Gerichte, eine Darstellung über das Richteramt, die Rechtsanwaltschaft, über die *reichsrechtliche* und *landesrechtliche* *Regelung der Prüfungen und der Vorbereitungen zum Richteramt*, der Bestimmungen in den Bundesstaaten über die Vorbereitung und die Prüfungen zum Richteramte, eine Uebersicht der Besoldungsverhältnisse der Richter und Beamten der Staatsanwaltschaft, sowie der Pensionsverhältnisse im Reiche und in den Bundesstaaten.

Der zweite Theil berichtet über die obersten Justizverwaltungsbehörden und die Besetzung der Behörden (Commissionen) für die Abnahme der juristischen Prüfungen und die Organisation und Personalverhältnisse der sämmtlichen Deutschen Gerichte. Ein Verzeichniß der sämmtlichen bei den ordentlichen Gerichten im Deutschen Reiche zugelassenen Rechtsanwälte und derjenigen Orte im Deutschen Reiche, an welchen sich ordentliche Gerichte befinden bildet mit einem alphabetischen Register den Schluß des Werkes, welches sich durch Klarheit der Darstellung, Zuverlässigkeit und tadellose Ausstattung empfiehlt.

Der Geschäftsverkehr der Deutschen Anwälte unter sich und mit den Gerichten wird bei dem Gebrauche des Jahrbuchs wesentlich erleichtert und die bei der Wahl des Berufes eines Rechtsverständigen und bei der auch den Rechtsanwälten obliegenden Ausbildung der jungen Juristen auftretenden Fragen können an der Hand der mitgetheilten Ordnungen schnell und zuverlässig gelöst werden. Auch im Falle des beabsichtigten Uebertritts vom Richteramte zur Rechtsanwaltschaft und umgekehrt wird das Werk mit großem Nutzen zu Rathe gezogen werden können, wie es überhaupt Klarheit darüber schafft, was an gemeinsamen Deutschen Gerichtseinrichtungen gewonnen ist, fast mehr aber noch, was zur Zeit fehlt, aber erstrebt werden muß.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Stehle bei dem Landgericht in Colmar; — Klein bei dem Amtsgericht in Alzey; — Korte bei dem Amtsgericht in Dannenberg; — Krause bei dem Amtsgericht in Osterwieck; — Weipert bei dem Landgericht in Cassel; — Klaerich bei dem Landgericht in Frankfurt a./O.; — Rintelen bei dem Amtsgericht in Rheda; — von Rechenberg bei dem Landgericht in Bautzen; — Bitta bei dem Amtsgericht in Tarnowitz; — Steigerthal zu Seesen bei dem Landgericht in Holzminden; — Dr. Chormann bei dem Landgericht in Mülhausen; — Emil Chrzellitzer — Louis Cohn — Dr. Stein — Alexander Markwald — Sigmund Rosenthal — Justizrath, Rechtsanwalt und Notar Fleck bei dem Landgericht I Berlin; — Hellraeth bei dem Amtsgericht in Burgsteinfurt; — Chrzescinski bei dem Landgericht in Cleve; — Jüssen bei dem Landgericht in Cöln; — Harpfeld bei dem Oberlandesgericht in Cöln; — Causé zu Mainz bei dem Oberlandesgericht in Darmstadt; — John Alexander bei dem Amtsgericht, dem Landgericht und dem Oberlandesgericht in Hamburg; — Freund bei dem Amtsgericht und der Kammer für Handelssachen in Offenbach; — von Chappuis in Waldenburg bei dem Landgericht in Schweidnitz; — von Rechenberg bei dem Amtsgericht in Bautzen; — Dr. Legeler bei dem Amtsgericht in Rathenow.

In der Liste der Rechtsanwälte sind gelöscht: Justizrath Fleck bei dem Landgericht in Konitz; — Justizrath Stephan zu Treysa bei dem Landgericht in Marburg; — Dr. Hirsch bei dem Amtsgericht, dem Landgericht und dem Oberlandesgericht in Hamburg; — Dr. Sintenis bei dem Landgericht in Dresden; — Hütter bei dem Landgericht in Schweinfurt; — Wolbach bei dem Landgericht in Stuttgart; — Schmitz bei dem Landgericht in Münster.

Ernennungen.

Ernannt sind:

Der Rechtsanwalt Ostermeyer, bisher in Königsberg i. Pr., zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Königsberg i. Pr., mit Anweisung seines Wohnsitzes in Memel; — der Rechtsanwalt Markers zu Recklinghausen zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Hamm; — der Rechtsanwalt Pantzlaff zu Greifenhagen zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Stettin; — die Rechtsanwälte Thelen, Dr. Liftin und Dr. Sello in Berlin zu Notaren im Bezirk des Kammergerichts.

Todesfälle.

Rosenthal in Eberswalde; — Flesbach in Cöln; — Bigener in Wiesbaden; — Justizrath Niederstetter in Breslau; — Justizrath Klemm in Berlin.

Ordensverleihungen.

Verliehen wurde der Rothe Adler-Orden vierter Klasse dem Justizrath und Rechtsanwalt beim Reichsgericht Arndts in Leipzig; — den Justizräthen, Rechtsanwälten und Notaren Klemm in Berlin, — von Obernitz in Königsberg i. Pr., — Schmidt in Graudenz.

Berichtigung.

Auf Seite 5 der 1. Nummer Spalte 1 Linie 44 verbessere man die Ziffer 11 in 17 und auf Seite 6 Spalte 2 Linie 11 die Ziffer 16 in 18.

Für die Redaktion verantw.: E. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 5 und 6. Berlin, 21. Februar. 1884.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach.

und

M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Zu den §§ 28, 62, 63 der Rechtsanwaltsordnung. Anklage wegen Terminsverlegungen.

Der Rechtsanwalt St. ließ durch von den gegnerischen Anwälten mitunterzeichnete Vertagungsgesuche am 16. Juni 1882 in 8 am 17. Juni 1882 bei einer Civilkammer des Landgerichts A. anstehenden Civilsachen wegen einer unternommenen Reise die Verhandlungstermine vertagen.

Hieraus nahm der Landgerichtspräsident N. den Anlaß, in einem an den Rechtsanwalt St. am 17. Juni 1882 gerichteten offiziellen Schreiben den Rechtsanwalt St. zu ersuchen, daß er die Gründe der Vertagungen, namentlich die Dringlichkeit der unternommenen Reise erläutern und angeben möge, weshalb der Anwalt die Nachsuchung der Vertagung bis zum 16. d. M. verschoben habe. In dem Schreiben wurde auch darauf hingewiesen, daß die von der Vertagung betroffenen Sachen theilweis früher mehrfach vertagt seien und daß derartige Vertagungen die Aufrechterhaltung eines regelmäßigen und pünktlichen Geschäftsganges bei dem Gerichte wesentlich erschwerten. Der Präsident könne es daher nicht unterlassen, auf eine Untersuchung der Gründe, welche die fraglichen Terminsverlegungen veranlaßt haben, näher einzugehen, um für die Zukunft Aehnlichem in geeigneter Weise, eventuell durch Anrufen des Vorstandes der Anwaltskammer, möglichst entgegen zu treten. Es dürfe mit Rücksicht auf die zu den Verhandlungsterminen erfoderliche Vorbereitung des Gerichts wohl als eine von den Herren Rechtsanwälten dem Gerichte geschuldete Rücksicht in Anspruch genommen werden, daß sie Terminsverlegungen, insoweit solche überhaupt als geboten erscheinen, alsbald nachsuchen, nachdem die Hinderungsgründe zu ihrer Kenntniß gelangt sind. Der Rechtsanwalt St. erwiderte dem Landgerichtspräsidenten am 20. Juni 1882 schriftlich:

> „Es seien die Vertagungen mit Genehmigung der gegnerischen Anwälte beantragt, welchen die Vertagungsgründe bekannt gewesen seien. Eine gesetzliche Verpflichtung, diese auch dem Gerichte mitzutheilen, bestehe nicht. Er sei zwar in der Lage, eine genügende Aufklärung zu geben, müsse solche aber jetzt aus prinzipiellen Gründen deshalb verweigern, weil nach Inhalt und Form des Schreibens vom 17. d. M. der Herr Präsident das Recht in Anspruch nehme, diese Aufklärung zu verlangen. Er bedauere, daß die Vertagungsanträge nicht zeitiger haben eingereicht werden können, da er durch Rücksichten auf das Gericht und auf die Kollegen geleitet, bei persönlichen Behinderungsfällen stets sofort nach Eintritt des Behinderungsgrundes Vertagungsgesuche zu stellen pflege, was auch im vorliegenden Falle geschehen sei. Bei einem eventuell in Aussicht genommenen Anrufen der Anwaltskammer wolle der Herr Präsident nicht unberücksichtigt lassen, zu bezeugen, daß er, der Rechtsanwalt St., gewissenhaft bestrebt sei, alle Vertagungen aus persönlichen Gründen zu vermeiden."

Im September 1882 erhob der Oberstaatsanwalt in C. die Anklage bei dem Vorstande der Anwaltskammer in O., eine Verletzung der Pflichten, welche der Stand eines Anwalts auferlege, darin erblickend, daß der Rechtsanwalt St. die schuldige Rücksicht auf das Gericht und gegen die von ihm vertretenen Parteien nicht gewahrt habe.

Der Vorstand der Anwaltskammer lehnte die Eröffnung des Hauptverfahrens ab, „weil die dem Angeklagten zur Last gelegten Vertagungen nicht nothwendig eine Verletzung der ihm als Rechtsanwalt seinen Klienten gegenüber obliegenden Verpflichtungen enthalten, Beschwerden dieserhalb von dem letzteren nicht erhoben sind, auch sonstige Umstände nicht vorliegen, aus

welchen eine Pflichtwidrigkeit des Angeklagten in Bezug auf das Verhältniß zu den von ihm vertretenen Parteien ersichtlich würde,

„weil ferner die Rücksichtnahme auf die durch derartige, insbesondere kurz vor den Terminstagen eingebrachten Vertagungsanträge in dem Geschäftsgange der Gerichte entstehenden Störungen und daher die thunlichste Vermeidung derselben *zwar eine den Rechtsanwälten obliegende Anstandspflicht, nicht aber eine Berufspflicht* bildet, zumal nach den §§ 202 und 205 der C. P. O. den Anwälten das Recht zusteht, mit Zustimmung der Gegenpartei die Vertagung zu verlangen, demnach die Frage, ob der Angeklagte im vorliegenden Falle die Einbringung der Vertagungsanträge überhaupt, oder so kurze Zeit vor dem Terminstage hätte vermeiden können, nicht Gegenstand eines ehrengerichtlichen Verfahrens sein kann."

Auf die von dem Oberstaatsanwalt erhobene sofortige Beschwerde reformirte der Disciplinarsenat des Oberlandesgerichts C. und verfügte die Einleitung des Hauptverfahrens,

„weil im vorliegenden Falle genügende Gründe hervorgetreten sind, aus welchen eine Pflichtwidrigkeit des Angeklagten zu den von ihm vertretenen Parteien gefolgert werden kann, indem mit Recht auf die erhebliche Anzahl der Vertagungsgesuche, die Dringlichkeit mehrerer Sachen, die bereits früher stattgefundenen Vertagungen, die Nähe der Gerichtsferien und die daraus sich ergebende Wahrscheinlichkeit weiterer Terminserstreckung, sowie auf den lediglich aus der Person des Angeklagten hergeleiteten Vertagungsgrund hingewiesen sei und dem gegenüber der Umstand, ob von den Parteien Beschwerde erhoben worden, nicht ins Gewicht fällt und es dahin gestellt bleiben kann, welche Bedeutung etwa einer von der Gegenpartei erhobenen Beschwerde beizulegen sein werde, daß ferner die Bestimmungen der §§ 202 und 205 der C. P. O. die Stellung des Rechtsanwalts zum Gerichte und die aus derselben für den Anwalt entspringenden Verpflichtungen nicht berühren, daß es aber dem Angeklagten nicht entgehen konnte, wie durch seinen am Abend vor dem Verhandlungstermine eingereichten Vertagungsantrag das Gericht in 8 Sachen eine Anzahl von Geschäften zu der für sie bestimmten und nicht mehr anderweit zu verwerthenden Zeit vorzunehmen behindert wurde, ganz abgesehen von der durch die zu wiederholende Information einzelnen Mitgliedern erwachsenden Mehrarbeit,

daß das eines genügenden, zwingenden Grundes entbehrende Verhalten des Angeklagten mit einer gewissenhaften Ausübung seines Berufs deshalb nicht vereinbar erscheint, und die Auffassung, die Rücksichtnahme auf das Gericht bilde für den Anwalt nur den Gegenstand einer Anstandspflicht, der dem Rechtsanwalte durch die Gerichtsverfassung eingeräumten Stellung widerspricht, daß auch die vorliegend gestellten Vertagungsgesuche in den regelmäßigen Gang der Rechtspflege störend eingegriffen haben, indem in einer erheblichen Anzahl von Sachen die Rechtssprechung bedeutend verzögert wurde und auch darin eine Verletzung der dem Rechtsanwalte obliegenden Berufspflichen gefunden werden muß."

In der nunmehr anberaumten Hauptverhandlung erklärte der Angeklagte, wie er in der Lage gewesen wäre, dem Landgerichtspräsidenten, wie es auch gegenüber den Anwälten der Gegenparteien vor Unterzeichnung der Vertagungsgesuche geschehen sei, zu erläutern, daß er eine bereits längere Zeit vorher in Aussicht genommene Reise zu einer politischen Versammlung wegen Erkrankung eines Kindes erst aufgegeben, aber wegen inzwischen eingetretener Besserung im Befinden seines Kindes zu unternehmen, erst am Tage vor dem Termine sich entschlossen habe. Er würde dem Präsidenten privatim die entsprechenden Erläuterungen nicht verweigert haben, aber den Anspruch auf eine dienstliche Auskunft habe er ablehnen zu müssen geglaubt. Auch legte nunmehr der Angeklagte dem Ehrengerichte der Anwaltskammer seine bezüglichen 8 Handakten vor und wies aus denselben nach, daß in keinem der in Betracht kommenden Fälle den Parteien aus den Vertagungen ein Nachtheil erwachsen sei, berief sich dieserhalb auch auf das Zeugniß der gegnerischen Anwälte.

Das Ehrengericht der Anwaltskammer erkannte am 19. Februar 1883 auf kostenlose Freisprechung, davon ausgehend,

„daß aus dem festgestellten Sachverhalte *nicht* zu entnehmen ist, daß der Angeklagte im Sinne der §§ 62 und 28 der Rechtsanwaltsordnung die ihm obliegenden Pflichten durch nicht gewissenhafte Ausübung seiner Berufsthätigkeit verletzt habe. Der Anwalt ist allerdings seinen Klienten gegenüber zur Vermeidung unnöthiger Verzögerungen verpflichtet. Ob aber eine Terminsverlegung aus persönlichen Gründen eine Pflichtverletzung enthält, kann nur nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung des einzelnen Falles beurtheilt werden. Auch die Ausübung einer politischen Thätigkeit kann, je nach der Sachlage, einen genügenden oder nicht genügenden Grund zur Stellung eines Verlegungsantrags darbieten.

Man muß im vorliegenden Falle annehmen, daß der Angeklagte, von seinem Standpunkte aus, die Frage, ob seine Berufspflicht mit Erwirkung der Terminsverlegungen vereinbar sei, gewissenhaft geprüft und bejaht hatte. Aus dem vorgelegten Aktenmaterial ergiebt sich nicht, daß die Wahrnehmung der Termine am 17. Juni für die Klienten besonders dringlich war, und ist von keinem der Klienten wegen der eingetretenen Verzögerung eine Beschwerde erhoben. Auch ist nicht ersichtlich, daß irgend ein Nachtheil eingetreten sei. Mag ferner aus der Stellung des Anwalts als eines nothwendigen Gliedes der Justizorganisation folgen, daß ihm kraft seines Berufs die Pflicht obliege, störende Eingriffe in die regelmäßige Geschäftsthätigkeit der Gerichte zu vermeiden und mag man auch bezweifeln, daß der Grund, durch welchen der Angeklagte sich hat leiten lassen, eine ausreichende Rechtfertigung der durch ihn verursachten Störung enthält, so darf doch auch in dieser Beziehung nicht angenommen werden, daß der Angeklagte eine gewissenhafte Prüfung unterlassen habe, eine etwaige *irrige* Auffassung seiner Berufspflicht ist aber keineswegs als eine nicht gewissenhafte Ausübung seiner Berufsthätigkeit anzusehen:

Die von dem Oberstaatsanwalt eingelegte Berufung wurde am 28. September 1883 von dem *Ehrengerichtshofe* in Leipzig *verworfen* und in den Gründen ausgesprochen.

„Der dem Angeschuldigten gemachte Vorwurf setzt nothwendig voraus, daß der Angeschuldigte unter den obwaltenden Umständen die Terminsverlegung ohne gewissenhafte Prüfung, ob dadurch das Interesse der Mandanten, oder des Gerichts gefährdet werde, nachgesucht, oder die dabei hervorgetretenen Bedenken leichtfertig beschwichtigt habe. Diese Voraussetzung ist aber nicht festgestellt. Vielmehr spricht zu Gunsten des Ange-

klagten, daß er bisher unbescholten und sonst dem Verdachte an Terminsverlegungen aus persönlichen Gründen nicht unterzogen ist, ferner, daß er zu den Verlegungen die Zustimmung seiner Gegenmandanten erhalten und anscheinend auch seinen Mandanten, selbst nicht durch Zeitverlust irgend einen Nachtheil zugefügt hat. Man darf daher seiner Versicherung glauben, daß er im Bewußtsein ihrer präsumtiven Zustimmung gehandelt habe. Es kommt hinzu, daß er die politische Reise zur angegebenen Zeit ausgeführt hat, und diese als Vergnügungsreise nicht anzusehen ist. Er hat sich in einem Konflikte widerstreitender Pflichten befunden und es muß dahin gestellt bleiben, ob er bei der Lösung desselben das Gewicht der einzelnen bestimmenden Momente richtig gewürdigt hat. In keinem Falle läßt sich aus dem, was vorliegt folgern, daß er die Lösung wider besseres Wissen und Gewissen vorgenommen hat. Einflußlos erscheint hierbei der Umstand, daß der Angeschuldigte seinen Entschluß von der Rücksicht auf Familienverhältnisse abhängig machte. Daraus ist zu seinen Gunsten nur zu entnehmen, daß er die Terminsverlegung beantragte, sobald sein Entschluß feststand. Ist jenem aber, wie angenommen werden muß, eine gewissenhafte Prüfung vorangegangen, so erscheint diese als gerechtfertigt und der Angeklagte auch nicht disciplinarisch für die Folgen verantwortlich, welche in Unbequemlichkeiten und Störungen für das Prozeßgericht hervorgetreten sind. Die §§ 28, 62, 63 der Rechtsanwaltsordnung finden daher im vorliegenden Falle keine Anwendung und muß die Berufung zurückgewiesen werden.

Der Rechtsanwalt als Gewerbetreibender.

Ein preußischer Rechtsanwalt, welcher bei einem Landgerichte zugelassen und am Sitze desselben wohnhaft war, betrieb seine Praxis auch bei einem in der Nähe befindlichen Amtsgerichte und hatte am Sitze dieses Amtsgerichts ein besonderes Bureau eingerichtet. In Folge dessen wurde er auch an diesem letzteren Orte zur Kommunalsteuer herangezogen, weil er zur Kategorie derjenigen Personen gehöre, welche als auswärts Wohnende in der Gemeinde ein Gewerbe betrieben (§ 4 der Preuß. Städteordnungen). Auf Reklamation erfolgte ablehnender Bescheid des Magistrats, aus dessen Gründen folgender Passus hervorgehoben sei:

> „Rechtsanwälte gehören nicht, wie vor der neuen Gerichtsorganisation, zur Klasse der Staatsdiener, sondern zur Kategorie derjenigen Gewerbetreibenden, deren Befähigung und Berechtigung zum Betriebe ihres wissenschaftlichen Gewerbes wie die Aerzte und Apotheker, Markscheider und Feldmesser durch besondere Gesetze bezw. Reglements, für sie durch die Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 (§ 3) und nicht durch die Reichsgewerbeordnung, geregelt wird. Denn wenn letzteres Gesetz auch im Allgemeinen die Bestimmungen enthält, unter denen Jedermann in den deutschen Bundesstaaten ein Gewerbe betreiben darf, so schließt hiervon doch der § 6 aus hinreichend bekannten historischen Rücksichten, von diesen allgemeinen Bestimmungen den Betrieb des Bergwesens, der Heilkunde, der Eisenbahnunternehmungen und die advokatorische Praxis rc. aus. Aus der Vorschrift des § 6 der Reichsgewerbeordnung, die ein Polizeigesetz, aber kein Finanzgesetz ist, folgt somit gar nichts bezüglich der Kommunalsteuerfreiheit der Rechtsanwälte in den deutschen Bundesstaaten überhaupt und in Preußen insbesondere, im Gegentheil ergiebt sich daraus, daß in der gedachten Gesetzesstelle die advokatorische Praxis gleich anderen gewerblichen Unternehmungen der reichspolizeilichen Gesetzgebung nicht unterworfen, daß dieselbe zu den s. Z. den Partikulargesetzen unterliegenden berufsmäßigen Erwerbsthätigkeiten gehört, welche gleich allen a. a. O. erwähnten Geschäften zur Zahlung von Kommunalsteuern verpflichtet sind; hierfür spricht auch die Thatsache, daß schon vor der neuen Gerichtsorganisation die Rechtsanwälte in Preußen keinerlei Kommunalsteuerprivilegien genossen. Nach den Normativrescripten vom 15. April und 14. Juli 1836 (Kotze, die Preußischen Städte-Verfassungen; S. 240) fand nämlich das Gesetz vom 11. Juli 1822 auf diese Staatsbeamten keine Anwendung."

Der gegen diesen Bescheid eingelegte Rekurs hatte keinen Erfolg, da die Regierung im Wesentlichen vorstehenden Erörterungen beitrat. Auch der Oberpräsident der Provinz, an den weiter rekurrirt wurde, theilte die Ansicht des Magistrats, indem er ausführte:

> „Daß die geschäftliche Thätigkeit der Rechtsanwälte begriffsmäßig als ein Gewerbebetrieb im weiteren Sinne anzusehen ist, ergiebt sich, wie der Magistrat in seinem Reklamationsbescheide mit Recht hervorgehoben hat, schon aus § 6 der Gewerbeordnung, welcher die advokatorische und Notariatspraxis ausdrücklich denjenigen Erwerbszweigen beizählt, bei denen die Bestimmungen dieses Gesetzes ausgeschlossen bleiben sollen. Diese spezielle Erwähnung wäre nicht erfolgt, wenn nicht der Geschäftsbetrieb der Advokaten und Notare an und für sich und abweichend von anderen Erwerbszweigen, welche, wie z. B. die Thätigkeit eines Schriftstellers, wesentlich geistige Zwecke verfolgen und deshalb im § 6 l. c. nicht besonders benannt sind, als Gewerbebetrieb anerkannt werden müßte. Diese Auffassung trifft gegenwärtig um so mehr zu, als die Rechtsanwälte gegenwärtig nach den Bestimmungen der §§ 1 und flgd. der Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 ihre Praxis nicht mehr kraft eines ihnen vom Staate übertragenen Amtes, sondern lediglich auf Grund ihrer von der Justizbehörde verfügten Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ausüben.
>
> Auch der von Ew. Wohlgeboren angeführte Umstand, daß Sie vermöge Ihrer Zulassung bei dem dortigen Landgerichte auch zur Thätigkeit bei dem Amtsgerichte in H. berechtigt seien, steht dem hier streitigen Kommunalsteuer-Anspruche nicht entgegen. Entscheidend ist vielmehr, daß Sie in H. ein besonderes Geschäftsbureau begründet bezw. übernommen und auf Ihre Kosten unterhalten haben, welches den Mittel- und Ausgangspunkt Ihrer dortigen Geschäftspraxis bildete und eben deshalb als eine genügende

Grundlage für eine Kommunalbesteuerung im Sinne des § 4 al. 3 der Städteordnung anzusehen ist."

Der Fall hat ein unmittelbares praktisches Interesse, insofern es nicht selten, speziell bei Uebersiedelung von einem Amtsgerichtssitze zum Landgerichtssitze vorkommt, daß der Anwalt ein zweites Bureau am anderen Platze errichtet bezw. beibehält. Er ist aber auch lehrreich wegen der dabei zur Erörterung gelangten und supponirten gewerblichen Stellung des Rechtsanwalts, welcher bislang wenig Beachtung geschenkt zu sein scheint. Vielen Anwälten wird es sicherlich etwas Ungewohntes sein, sich wie vorstehend plötzlich als „Gewerbetreibende" charakterisirt zu sehen, welche zwar der Gewerbeordnung und den Gewerbesteuergesetzen nicht unterworfen sind, immerhin aber recht unangenehm an jene Eigenschaft erinnert werden können, wie der obige Fall zeigt. In der That dürften auch die mitgetheilten Ausführungen der Verwaltungsbehörden durchaus irrige sein. Sie wollen hauptsächlich aus § 6 der Gewerbeordnung und dem darin allerdings ausgesprochenen Ausschlusse der advokatorischen Praxis von den Bestimmungen der Gewerbeordnung per argumentum e contrario folgern, daß an sich diese Praxis ein Gewerbe sei, übersehen aber dabei, daß nach den Motiven zu § 6 cit. derselbe lediglich bezweckte, hinsichtlich gewisser einzelner Bestimmungen in der gesetzlichen Regelung der betr. Beschäftigungszweige „es außer Zweifel zu stellen, daß nicht jene Bestimmungen, welche als gewerbliche bezeichnet werden können oder müssen, außerhalb des Zusammenhangs mit dem Hauptinhalte der betreffenden Gesetze stillschweigend abgeändert werden sollen" (Marcinowski, Gewerbeordnung zu § 6, S. 31). Wenn weiterhin von den Verwaltungsbehörden erwogen worden ist, daß die Rechtsanwälte seit dem 1. Oktober 1879 als solche nicht mehr Staatsdiener sind, so folgt daraus für ihre Qualität als Gewerbetreibende offensichtlich nichts. Die Hauptsache ist, daß die Thätigkeit des Rechtsanwalts eine öffentliche Funktion in demselben Sinne und Umfange wie früher, nämlich als organischer Bestandtheil der Rechtspflege auch heute noch ist, von welcher die bei anderer Gelegenheit gemachte Bemerkung von Roenne's in seinem Preußischen Staatsrecht (II, 2 S. 612 Anm. 1) auch gelten muß: Eine öffentliche Funktion und ein Gewerbe sind ihrem Begriffe nach entgegengesetzt.

Dies in Kürze zur weiteren Anregung der Frage.

Go.

Zu § 70 der R. A. Gebühren-Ordnung.

Durch Urtheil des Königlichen Landgerichts zu B. wurden vier des Betruges Angeklagte von der Anklage des Betruges beziehungsweise der Theilnahme an demselben rechtskräftig freigesprochen und die Kosten des Verfahrens einschließlich der den Angeklagten erwachsenen nothwendigen Auslagen der Staatskasse auferlegt. Aus der von dem Vertheidiger der Angeklagten eingereichten Liquidation der den vier Angeklagten entstandenen nothwendigen Auslagen wurde die Post sub 1 mit 15 Mark pro Vertheidigung im Vorverfahren von dem Landgericht abgesetzt. Diese Absetzung wurde dadurch motivirt, daß diese Vertheidigung in Anfertigung eines Schriftstücks vom 11. Juni 1883 — nach Erhebung der am 31. Mai 1883 bei Gericht eingegangenen öffentlichen Klage — bestanden habe, die Einreichung und Anfertigung dieses Schriftstücks sonach, da durch Erhebung der öffentlichen Klage das Vorverfahren abgeschlossen werde, nicht mehr als ein Akt der Thätigkeit des Vertheidigers in dem Vorverfahren angesehen werden könne, sich vielmehr als ein zu der Vertheidigung in der Hauptverhandlung erster Instanz gehöriger Antrag darstelle und als solcher gemäß § 70 der Gebühren-Ordnung für Rechtsanwälte schon in der Gebühr für die Vertheidigung in der Hauptverhandlung mit abgegolten sei.

Hiergegen wurde mittelst Beschwerde mit der Ausführung angekämpft, daß das Vorverfahren nicht durch die Erhebung der öffentlichen Klage, sondern durch den Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens abgeschlossen werde, und daß sonach alles, was der Vertheidiger vor Erlaß dieses Beschlusses vornehme, er auch im Vorverfahren vornehme.

Das Oberlandesgericht Breslau ist dieser Auffassung beigetreten mit der Begründung, daß die Strafprozeß-Ordnung einerseits zwischen der Vorbereitung der öffentlichen Klage (dem Vorbereitungsverfahren), der Voruntersuchung und dem Hauptverfahren unterscheidet und durch den letzteren Ausdruck nicht lediglich die Hauptverhandlung, sondern — wie die §§ 201 folgende deutlich erweisen — das ganze mit dem in § 201, 205 bezeichneten Beschlusse über Eröffnung des Hauptverfahrens beginnende Prozeßstadium, in welchem die Sache bei dem erkennenden Gericht anhängig ist, bezeichnet, — andererseits aber das Hauptverfahren im Gegensatz zu dem Vorverfahren stellt, unter dem letzteren Ausdruck das Vorbereitungsverfahren und die Voruntersuchung zusammenfaßt, mithin darunter dasjenige Prozeßstadium bezeichnet, welches vor dem Hauptverfahren und, da dies durch den im § 201 gedachten Beschluß beginnt, vor Erlaß dieses Eröffnungsbeschlusses liegt,

daß die in dem angefochtenen Beschluß vertretene Ansicht, das Vorverfahren werde schon durch die Erhebung der öffentlichen Klage abgeschlossen, sich auch nicht blos dadurch als irrig erweist, daß die Erhebung der öffentlichen Klage nicht blos durch die, die Eröffnung des Hauptverfahrens bezweckende Einreichung einer Anklageschrift, sondern auch in vielen Fällen durch den Antrag auf Voruntersuchung geschieht, in diesen letztgedachten Fällen aber zweifellos einen Theil beziehungsweise Akt des Vorverfahrens bildet, keineswegs aber dieses letztere abschließt, vielmehr erst die Voruntersuchung als einen Theil des Vorverfahrens eröffnet, sondern auch dadurch ihre Unrichtigkeit ersichtlich macht, daß, wenn die eingereichte Anklageschrift ihren Zweck auf Eröffnung des Hauptverfahrens nicht erreicht, sei es, daß durch den Beschluß des Gerichts die Eröffnung des Hauptverfahrens gänzlich abgelehnt, sei es, daß zuvörderst die Einleitung einer Voruntersuchung angeordnet wird, ein Hauptverfahren überhaupt nicht oder wenigstens zur Zeit nicht besteht, die ganze Untersuchung vielmehr in dem Stadium des Vorverfahrens verblieben ist,

daß hiernach das von dem Beschwerdeführer, wenn auch nach Einreichung der Anklageschrift, doch vor Erlaß des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens verfaßte und bei Gericht eingereichte Schriftstück vom 11. Juni 1883 als ein Akt der Vertheidigung im Vorverfahren zu gelten hat und deshalb nicht durch die Gebühr für die Vertheidigung in der

Hauptverhandlung I. Instanz abgegolten ist, sondern als ein Akt der Vertheidigung im Vorverfahren auf die in den §§ 67 Ziffer 2 und 72 der Gebühren-Ordnung für Rechtsanwälte enthaltenen Gebührensätze Anspruch hat. —

Ist es statthaft, dem obsiegenden Kläger, welcher an Stelle des Urkundenprozesses den ordentlichen Prozeß angestellt oder gemäß § 559 der C. P. O. vom Urkundenprozeß Abstand genommen hat, die Mehrkosten des ordentlichen Prozesses zur Last zu legen?

Seit dem Bestehen der Reichsjustizgesetze hat eine constante Praxis vieler Gerichtshöfe an dem Grundsatz festgehalten, daß dem obsiegenden Kläger, welcher anstatt des Urkundenprozesses den ordentlichen Prozeß gewählt oder das Verfahren aus dem Urkundenprozeß in den ordentlichen Prozeß übergeleitet hat, die hierdurch entstandenen Mehrkosten — wenn wir als Normalfall annehmen, daß beide Parteien durch Anwälte vertreten sind; sowohl die mehrentstandenen Gerichtskosten, als auch die mehrerwachsenen Kosten des Anwalts der obsiegenden wie der unterliegenden Partei*) — zur Last zu legen seien. Der Anwalt der klagenden Partei, welcher bisweilen aus Gründen, welche sich der Beurtheilung des Gerichts völlig entziehen, im Interesse seines Mandanten anstatt des Urkundenprozesses den ordentlichen Prozeß zu wählen oder von ersterem Abstand zu nehmen gezwungen ist, wird hierdurch häufig auf das Empfindlichste geschädigt, indem er vielfach sich veranlaßt sehen wird, diese Mehrkosten aus eigenen Mitteln zu decken, sei es, daß er aus zu großer Gewissenhaftigkeit den gefahrloseren ordentlichen Prozeß gewählt, sei es, daß er in Folge eines vielleicht sogar ungerechtfertigten Anstandes des erkennenden Gerichts von dem Urkundenprozeß Abstand genommen hat. Mit Rücksicht auf die Ausschließung der Rechtsmittel gegen Entscheidungen, welche lediglich den Kostenpunkt betreffen (§ 94 C. P. O.), wird das Reichsgericht nicht leicht in die Lage kommen, die Statthaftigkeit dieses Verfahrens zu prüfen. Es erscheint daher im Interesse des Anwaltstandes umsomehr geboten, zu untersuchen, ob diese Praxis auf gesetzlicher Basis beruht.

In der Regel spricht das Gericht bereits in der Urtheilsformel aus, daß die Kosten des Rechtsstreits, soweit dieselben die Kosten des Urkundenprozesses übersteigen, der obsiegende Kläger zu tragen habe, fixirt wohl auch durch Zusammenrechnung der mehr entstehenden Kosten (sowohl der Gerichtskosten wie der Kosten beider Anwälte) einen bestimmten Kostenbetrag, welcher dem Kläger zur Last falle.

Zur Motivirung dieser Entscheidung wird regelmäßig § 87 der C. P. O. herangezogen, indem das Gericht auf Grund seines freien Ermessens annimmt, daß der geringere Kosten verursachende Urkundenprozeß zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung hingereicht hätte, der ordentliche Prozeß unnöthig gewesen wäre und sonach die Mehrkosten des ordentlichen Prozesses als unnöthige dem Kläger, welcher dieselben verschuldet, aufzuerlegen wären. Zur Unterstützung beruft man sich wohl auch auf § 91 der C. P. O.

Eine derartige theilweise Auferlegung der Kosten an den obsiegenden Kläger steht im Widerspruch mit dem Gesetze.

1. Die allgemeine Verpflichtung der unterliegenden Partei, die gesammten Kosten des Rechtsstreits zu tragen, ist, abgesehen von den in der Civilprozeßordnung enthaltenen Spezialbestimmungen*), auf die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendigen nur beschränkt, soweit es sich um die Erstattung der dem Sieger erwachsenen Kosten handelt, nicht auch bezüglich der sonstigen Kosten des Rechtsstreits.

§ 87 Abs. 1 lautet: Die unterliegende Partei hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen, insbesondere die dem Gegner erwachsenen Kosten zu erstatten, soweit dieselben nach freiem Ermessen des Gerichts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig waren.

Schon der natürliche Wortsinn dieser Bestimmung unter Anwendung der Regeln der grammatischen Auslegung führt dahin, daß der Relativsatz „soweit — waren“ sich lediglich auf den zweiten Theil des Hauptsatzes, nämlich auf die Verpflichtung zur Erstattung der dem Gegner erwachsenen Kosten bezieht. Es wäre meines Erachtens sprachlich incorrect, das Wort „dieselben“ im Relativsatz auf ein anderes als das zuletzt bezeichnete Substantiv, nämlich „die dem Gegner erwachsenen Kosten“ zu beziehen. Auch das Wörtchen „oder“ weist darauf hin, daß die Beschränkung auf die zweckentsprechend nothwendigen Kosten nur in Frage kommen kann bezüglich einer Partei (der rechtsverfolgenden oder rechtsvertheidigenden Partei), während zu den Gesammtkosten des Rechtsstreites sowohl die Kosten des Klägers wie der Beklagten gehören.

Geradezu zwingend wird aber diese Auslegung, wenn man das Resultat betrachtet, zu welchem eine andere Auslegung führen würde. Unbedenklich ist, insbesondere auch nach dem Inhalt der Motive S. 111, davon auszugehen, daß der Gesetzgeber durch die §§ 87—100 der C. P. O. das Rechtsverhältniß der Parteien bezüglich der gesammten im Laufe eines Rechtsstreits entstehenden Kosten regeln wollte (ich sehe hierbei von den zerstreut in der C. P. O. sich befindenden besonderen Vorschriften über den Kostenpunkt ab**). Die Kosten des Rechtsstreits zerfallen nun regelmäßig

1. in die Gerichtskosten,
2. in die Kosten des Siegers,
3. in die Kosten der unterliegenden Partei.

Würde man zu der Annahme gelangen, daß die unterliegende Partei nicht nur die Kosten des Siegers, sondern auch ihre eigenen Kosten und die Gerichtskosten bloß soweit zu tragen hätte, als dieselben zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig wären, so würde das Gesetz eine Lücke enthalten, wer denn diejenigen Gerichtskosten und diejenigen Kosten der unterliegenden Partei zu tragen habe, die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung &c. unnöthig waren. Eine anderweite gesetzliche Bestimmung hierüber existirt nicht, und es wäre

*) vgl. auch § 33 G. K. G. u. § 28 Geb.-O. für Anwälte.

*) vgl. §§ 89, 90, 91, 216 Abs. 3, 251 Abs. 2, 256 Abs. 2, 309, 180, 243 Abs. 3 u. f.

**) vgl. auch § 14 Abs. 1 des E. G. zur C. P. O.

meines Erachtens in hohem Grade willkürlich, weil das Gesetz sich hierüber nicht auslasse, dieselben dem Sieger zur Last zu legen, bezüglich der Kosten der unterliegenden Partei würde es geradezu zu directem Widersinn führen: wenn nämlich die unterliegende Partei ohne Verschulden des Siegers unnöthige Mehrkosten aufgewendet hat.

Bezieht man dagegen den Relativsatz nur auf die dem Sieger (Gegner) erwachsenen Kosten, bedurfte es eines weiteren Ausspruchs darüber nicht, wer die Mehrkosten des Siegers zu tragen habe, da der Wortlaut des Gesetzes besagt, daß nur die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung 2c. nöthigen Kosten dem Sieger zu erstatten seien, womit unzweideutig ausgesprochen ist, daß die hiernach unnöthigen Kosten dem Sieger nicht erstattet werden.

Diese Auffassung wird auch in klaren Worten durch die Motive bestätigt, welche auf S. 112 lauten: „Im einzelnen Fall wird die Erstattungspflicht objectiv durch § 85 des Entwurfs (i. e. § 87 C. P. O.) beschränkt auf die Erstattung der gegnerischen Kosten, soweit dieselben nach freiem Ermessen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig waren."*)**)

2. Legt man unter Anwendung auf den concreten Fall diese Auslegung des § 87 Abs. 1 der C. P. O. zu Grunde, so folgt hieraus, daß aus § 87 unter keinen Umständen die Befugniß hergeleitet werden kann, dem Sieger auch die Mehrkosten des Anwalts der unterliegenden Partei aufzuerlegen, daß bezüglich des Mehrbetrages an Gerichtskosten es sich höchstens handeln könnte um den etwa von dem Sieger geleisteten höheren Kostenvorschuß, dessen Erstattung er von der unterliegenden Partei verlangte. Abgesehen hiervon würden also nur die Mehrkosten des Anwalts der obsiegenden Partei übrig bleiben, die, weil nach Ansicht des Gerichts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht erforderlich, der Kläger selbst zu tragen hätte.

Bezüglich dieser Mehrkosten des Rechtsanwalts der obsiegenden Partei ist aber gleich hier die Spezialbestimmung des § 87 Abs. 2 hervorzuheben, welche unterschiedslos die Erstattungspflicht der Gebühren und Auslagen des Anwalts der obsiegenden Partei anordnet. Nicht mit Unrecht weisen von Wilmowski und Levy in ihrem Commentar Nr. 5 zu § 87 darauf hin, daß dem Gericht in Betreff dieser Kosten das Prüfungsrecht (vorbehaltlich der Anwendung des § 97 C. P. O.) nach der Richtung entzogen ist, ob dieselben zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung 2c. nothwendig waren. Bei anderer Auslegung würde die besondere Hervorhebung der Beschränkung der Ersatzpflicht bei Zuziehung eines auswärtigen Anwalts oder mehrerer Rechtsanwälte wie Wilmowski und Levy mit Recht bemerken, ein für die C. P. O. ungewöhnlicher Pleonasmus sein.

Aber auch, wenn man, entgegen obiger Auslegung des Abs. 2 § 87 C. P. O. der üblichen Praxis der Gerichte entsprechend annehmen wollte, daß auch in Betreff der Gebühren und Auslagen des Rechtsanwalts das Gericht hinsichtlich der Erstattungspflicht zu prüfen habe, ob der Anwalt durch Unterlassung, Beschränkung oder Modifizirung seiner Thätigkeit einen Theil der Kosten zweckentsprechend hätte vermeiden müssen, so würde dies ohne Einfluß auf die Beurtheilung der vorliegenden Frage sein.

3. Es widerspricht nämlich einer sinngemäßen Auslegung des Abs. 1 des § 87 der C. P. O., daß dem freien Ermessen des Gerichts auch die Prüfung der Frage unterliege, ob ein bestimmtes Verfahren zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nothwendig sei. Abgesehen davon, daß diese Auffassung, wenn man der sub 1 entwickelten Ansicht folgt, zu dem unerfreulichen und durch nichts gerechtfertigten Resultat führen würde, daß der unterliegende Theil zwar die Mehrkosten des Gegners und die Mehrkosten an Gerichtsgebühren, soweit sie auf Grund einer Vorschußzahlung von dem Sieger verlangt werden sollten, im Falle der Wahl eines kostspieligeren Verfahrens nicht zu erstatten, wohl aber die sonstigen Mehrkosten an Gerichtsgebühren und an Gebühren seines eigenen Anwalts zu tragen habe, beweist der Umstand, daß das Verfahren zum Siege geführt hat, daß es ein zweckentsprechendes gewesen ist. Wenn die Rechtsordnung dem Rechtsuchenden die Wahl zwischen verschiedenen Arten des Verfahrens gewährt, so wird hierdurch anerkannt, daß die Rechtsordnung jede der verschiedenen Verfahrensarten für zweckentsprechend erachtet. Will dieselbe an die Wahl eines bestimmten Verfahrens Rechtsnachtheile knüpfen, so bedarf es hierzu einer besonderen Bestimmung. So wenig dem Richter die Prüfung der Frage zusteht, ob es zweckentsprechender gewesen wäre, an Stelle der mit größeren Unkosten und Schwierigkeiten durchzuführenden rei vindicatio die dem Kläger gleichfalls zustehende condictio furtiva oder actio commodati durchzuführen, und hiernach den Kostenersatz zu bestimmen, ebensowenig darf der Richter prüfen, ob der Kläger an Stelle des ordentlichen Prozesses im Wege des Mahnverfahrens oder des Urkundenprozesses sein Recht billiger hätte erlangen können. Es liegt auch der C. P. O. fern, an die Wahl des einen oder anderen Verfahrens eine Verschuldung des Rechtsuchenden zu knüpfen. Zutreffend bemerken in dieser Beziehung die Motive auf S. 111: „Der Entwurf geht von dem Grundsatz aus, daß das Unterliegen in der Hauptsache als Rechtsfolge die Verantwortlichkeit für die Prozeßkosten nach sich ziehe. Das Prinzip der Strafe als Rechtsgrund ist allgemein aufgehoben. Vermieden ist die ungerechte Schonung des unterliegenden Theils auf Kosten des Siegers, zu welcher vielfach der preußische Prozeß durch unzutreffende Anwendung der Bestimmungen über die Verschuldung gelangt war."

Die C. P. O. hat es diesem allgemeinen Prinzip entsprechend auch nicht unterlassen, diejenigen Fälle, in welchen trotz des Obsiegens der einen Partei die Kosten ganz oder theilweise

*) vgl. auch Endemann, Commentar zur C. P. O. Nr. 1 zu § 87.

**) Wenn die Motive zur Exemplifizirung auf § 87 in S. 112 ausführen: dem Ermessen des Gerichts unterliegt es namentlich, ob die Kosten der gesammten Beweisaufnahme, (bei massenhafter Zeugenvernehmung) nöthig waren, so darf auch dies, wenn es überhaupt richtig ist, nur in dem Sinne verstanden werden, daß etwaige, hieraus hergeleitete Erstattungsansprüche der obsiegenden Partei (z. B. im Fall eines etwa geleisteten Kostenvorschusses) zurückzuweisen seien. Eine Befugniß des Gerichts, auf Grund des § 87 für diesen Fall die durch die Beweisaufnahme unnöthiger Weise entstandenen Mehrkosten dem Sieger zur Last zu legen, würde nach den obigen Ausführungen im Widerspruch mit dem Gesetz und dem sonstigen Inhalt der Motive stehen. Möglichen Falls kann bei einem Verschulden des Siegers durch Anwendung der Bestimmungen der §§ 91 und 256 Abs. 2 der C. P. O. eine theilweise Auferlegung der Kosten an die obsiegende Partei erfolgen.

aufzuerlegen sind oder auferlegt werden können, besonders hervorzuheben. Ich verweise auf die §§ 89, 90, 91, auf die Fälle der Versäumung § 216 Abs. 3, 251 Abs. 2, 256 Abs. 2, 309, insbesondere auch auf § 180 C. P. O., welcher bestimmt, daß die durch directe Zustellung bewirkten Mehrkosten in dem Falle, wo die Zustellung durch die Post hätte erfolgen können, von der erstattungspflichtigen Partei nicht verlangt werden können. Was hätte näher gelegen, eine gleiche Bestimmung für den völlig analogen vorliegenden Fall zu geben, wenn, trotzdem im Urkundenprozeß hätte geklagt werden können, im ordentlichen Prozeß geklagt ist? Auch in diesem Falle bestätigen die Ausnahmen die Regel; es sollten gerade die hierdurch entstehenden Mehrkosten die obsiegende Partei nicht treffen.

4. Daß dies aber bewußt und absichtlich geschehen ist, erhellt aus dem Wesen des Urkundenprozesses. Der Urkunden- und Wechselprozeß ist ein mit besonderen Privilegien für den Kläger und mit erheblichen Gefahren für den Beklagten verbundenes ausschließliches **Recht** des Klägers, von welchem Rechte der Letztere nach § 555 der C. P. O. Gebrauch machen **kann**. Die Stellung des Beklagten ist im hohen Grade erschwert, seine Einreden sind nur in ganz beschränktem Umfange zugelassen, Widerklage und Verweigerung der Einlassung auf Grund prozeßhindernder Einreden ist ausgeschlossen, eine schleunige Erledigung des Rechtsstreits durch Ausschließung der bedingten Endurtheile, beim Wechselprozeß durch erhebliche Abkürzung der Einlassungsfrist, eine schleunige Zwangsvollstreckung durch die von Amtswegen anzuordnende Vollstreckbarkeitserklärung des Urtheils gewährleistet, der Kläger auch als Ausländer von der Sicherheitsleistung befreit. Es widerspricht nun schon an sich allgemeinen Rechtsprinzipien und steht auch mit der unzweideutigen Fassung des § 555 C. P. O. in Widerspruch, die Geltendmachung dieser privilegirten Prozeßart als eine Pflicht des Klägers aufzufassen. Dazu kommt, daß entsprechend den erheblichen Gefahren, welche diese Prozeßart für den Beklagten mit sich bringt, in materieller und formeller Beziehung für die Durchführung dieser Prozeßart dem Kläger sehr enge, sorgfältig zu beobachtende Formvorschriften gegeben sind, deren geringste Abweichung selbst ohne Antrag zur Abweisung der Klage von Amtswegen führen muß. Wenn ich hierbei insbesondere die strikte Interpretation der Vorschriften über den Urkundenprozeß durch das Reichsgericht in Rücksicht ziehe,*) so kann sicherlich dem im ordentlichen Prozesse klagenden Sieger, auch abgesehen von allem oben Erörterten, ein Verschulden deswegen nicht zur Last fallen, weil er an Stelle des Urkundenprozesses den für den Beklagten günstigeren ordentlichen Prozeß anstellt und von seinem Privilegium keinen Gebrauch macht.

5. Was bezüglich der Anstellung des Urkundenprozesses gilt, muß auch in gleicher Weise Geltung haben, wenn der Kläger von der im § 559 der C. P. O. ihm ohne Rechtsnachtheil gewährten Befugniß Gebrauch macht und vor dem Schluß der mündlichen Verhandlung von dem Urkundenprozeß absteht**).

Mit dieser Auffassung stimmen auch die Motive vollkommen überein, welche wiederholt in Uebereinstimmung mit sämmtlichen Commentatoren der C. P. O. darauf hinweisen, daß diese Prozeßart für den Kläger facultativ ist und auf S. 348 ausdrücklich dahin lauten: „Der Kläger muß wahlberechtigt sein, einen verbrieften Anspruch (selbst wenn darüber nur eine executorische öffentliche Urkunde existirt) im ordentlichen oder im Urkundenprozeß durchzuführen und von dem Letzteren bis zum Schlusse desselben noch dergestalt abzustehen, daß der Rechtsstreit im ordentlichen Verfahren anhängig bleibt". Wenn trotz solcher ausdrücklichen Anerkennung des Rechts des Klägers in der C. P. O. eine Bestimmung darüber fehlt, daß die Mehrkosten des ordentlichen Prozesses dem Kläger zur Last fallen, so kann meines Erachtens nur davon ausgegangen werden, daß eine solche Vorschrift mit Bewußtsein als mit dem Wesen des Urkundenprozesses nicht vereinbar unterblieben ist.

6. Wenn man sich für den Fall der Abstandnahme vom Urkundenprozeß wohl auch auf § 91 der C. P. O. beruft, so bedarf es kaum der Erwähnung, daß diese Bestimmung zweifellos nicht zutrifft. Daß eine gewählte Prozeßart als ein Angriffs- oder Vertheidigungsmittel anzusehen wäre, widerspricht nicht nur dem allgemeinen juristischen Sprachgebrauch dieser Bezeichnungen, sondern insbesondere der Terminologie der C. P. O. Die §§ 137, 251, 275, 315 der C. P. O. lassen es nicht zweifelhaft, was darunter zu verstehen ist, nämlich dasjenige, was die Substanz und die Grundlagen des einzelnen Rechtsstreits bildet, „Klagegründe, Einreden, Widerklagen, Repliken, Dupliken, auch wohl (? so v. Wilmowski und Levy) Beweismittel und Beweiseinreden", dagegen bezeichnet es nicht einzelne Prozeßarten. Dazu kommt, daß ja der Urkundenprozeß nicht ohne Erfolg geblieben ist, vielmehr in seiner weiteren Entwicklung durch Ueberleitung in den ordentlichen Prozeß zum Siege geführt hat. Die rechtliche Anschauung des Gerichts aber, dessen Bedenken vielleicht (§ 130 Abs. 2 C. P. O.) den Kläger zur Abstandnahme veranlaßt haben, daß der Urkundenprozeß ohne Erfolg geblieben wäre, wenn der Kläger auf demselben bestanden hätte, kann nicht dahin führen, anzunehmen, daß derselbe auch ohne Erfolg geblieben ist.

7. Nur berühren will ich zum Schluß die wesentlich formelle Frage, daß es jedenfalls prozessualisch unzulässig ist, in dem Urtheil allgemein einen bestimmten Betrag von Kosten dem Kläger zur Last zu legen, sei es durch Zusammenrechnung der in Folge des ordentlichen Verfahrens entstandenen Mehrkosten, sei es in einem Bruchtheil ausgedrückt. Durch den Umstand, daß die Pflicht zur Tragung der Kosten des Rechtsstreits den unterliegenden Theil nicht nöthigt zur Erstattung unnöthiger, dem Sieger erwachsenen Mehrkosten, wird die durch das Unterliegen an sich gerechtfertigte, im Urtheil auszusprechende allgemeine Pflicht des Unterliegenden zur Tragung der Kosten des Rechtsstreits nicht alterirt. Und wenn das Gericht der Ansicht ist, daß dem Sieger nicht die sämmtlichen, ihm erwachsenen Kosten, weil theilweise unnöthig, zu erstatten sind, so ist zunächst abzuwarten, ob überhaupt die Erstattung solcher Mehrkosten verlangt wird, und diese Frage demnächst in dem nach § 98 der C. P. O. geregelten Kostenfestsetzungsverfahren zu erörtern.

---

*) vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. III Nr. 105, IV Nr. 94, V Nr. 94, V Nr. 105.

**) Inwiefern auf Grund des § 90 der C. P. O. für den Fall einer hierdurch nothwendigen Vertagung der mündlichen Verhandlung eine Kostentragung Seitens des Klägers begründet werden kann, mag als hier nicht relevirend unerörtert bleiben.

Vom Reichsgericht.

Wir berichten über die im Dezember 1883 und im Januar 1884 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Es ist irrig, wenn das Oberlandesgericht daoon ausgeht, der Nebeninteroenient habe bei dem oorliegenden Streit um das Eigenthum nn Werthpapieren nicht den Weg der Nebenintervention wählen dürfen, vielmehr als Hauptinterveniant nuftreten müssen. Ohne Zweifel war in oorliegendem Falle eine Hauptintervention im Sinne von § 61 Civilprozeßordnung statthaft, allein hieraus folgt nicht, daß nicht auch der Weg der Nebenintervention gewählt werden konnte, falls dieser geeignet erschien, zum Zleie zu führen. Das Gesetz bestimmt nirgends, daß in Fällen, die sich zur Hauptintervention eignen, die Nebenintervention nicht gestattet sein solle; es erscheint dies auch keineswegs selbstverständlich, vielmehr entspeicht es den nllgemeinen Peinzipien, daß in Fällen, wo das Gesetz verschiedene Rechtswege eröffnet, jedem freisteht, denjenigen Weg zu wählen, der seinen Zwecken am besten zu dienen scheint. Allerdings konnte, wie das Oberlandesgericht mit Recht annimmt, die Nebenintervention nicht zur Entscheidung führen, daß dem Nebeninterveniententen das Eigenthum nnd das Rückforderungsrecht nn fraglichen Werthpapieren zustehe, sondern nur zur Entscheidung, daß der Anspruch der Kläger unbegründet sei; allein, wenn der Nebeninterveniant der Aasicht war, daß letztere Entscheidung genüge, das Interesse der Fallitmasse zu wahren, so ist nicht erfindlich, warum ihm verwehrt sein sollte, sie herbeizuführen. II. C. S. i. S. Falliment Hünemeyer c. Bissot und Gen. vom 30. November 1883, Nr. 275/83 II.

2. Die 10 Mark und 16 Mark 67 Pf. Arbeitsoersäumniß, welche der landgerichtliche Kostenfestsetzungsbeschluß dem Beklagten zubilligt, sind ohne Weiteres in Wegfall zu bringen, da derartige Schadensersatzforderungen auf außerhalb des Prozesses liegenden Umständen beruhen, nicht in den Prozeßkostenersatz (§ 87 Abs. 1 der Civilprozeßordnung) fallen, also auch nicht in dem § 98 flg. der Civilprozeßordnung geregelten Verfahren, sondern nur mittelst besonderer Klage oerfolgt werden können. II. C. S. i. S. Bukofzer c. Mündler vom 18. Dezember 1883. B. 133/83 II.

3. Ein Urtheil, welches gemäß § 276 der Civilprozeßordnung ergeht, ist in dem Falle ein Endurtheil, wenn es den Grund des Anspruchs für hinfällig erklärt. Denn damit ist zugleich der auf einen bestimmten Betrag gehende Klageantrag zurückgewiesen und der ganze Rechtsstreit definitio entschieden. Auf diesen Fall paßt § 87 der Civilprozeßordnuag. Dagegen ist ein Urtheil, durch welches (wie durch das oorliegende) der Grund des Anspruchs für begründet erklärt wird, ein Zwischenurtheil, da aus demselben noch nicht folgt, daß der Kläger irgend etwas wirklich zu fordern hat. Wenn sich der Betrag seines Schadens als Null ergiebt oder wenn in dem Verfahren zur Festsetzung des Betrages des Anspruchs gegen ihn ein Versäumnißurtheil ergeht, so wird ihm trotz des oorab erlassenen Urtheils nichts zugesprochen; er ist überall der unterliegende Theil. Daher sagt § 276 auch nur, daß das Urtheil in Betreff der Rechtsmittel (also nicht in andern Beziehungen) als Endurtheil anzusehen sei, nicht daß es ein Endurtheil ist. — Es wird ausgesprochen, daß in einem solchen Falle über die Kosten nicht entschieden werden dürfe und wird noch gesagt: Anders verhält es sich mit den Entscheidnngen des Kostenpunkts in der Berufungs- und Revisionsinstanz, da diese nach § 92 daselbst zu treffen waren, weil die Voraussetzung dafür (nämlich Erfolglosigkeit der Rechtsmittel) vorliegt. IV. C. S. i. S. Schultze c. Bauer vom 19. November 1884, Nr. 164/83 IV.

4. Aufhebung des B. U. wegen Verstoßes gegen § 130 C. P. O. I. C. S. i. S. Kipfing c. Röcke vom 19. November 1883, Nr. 327/83 I., III. C. S. i. S. Mäder c. Mäder oom 22. November 1883, Nr. 319/83 III. (letzteres beim Ehescheidungsprozeß wegen Nichtbefragung über die Aufrechterhaltung zurück gestelltee Klagegründe Seitens des B. R.).

5. Es ist zunächst davon auszugehen, daß auch im Anwaltsprozesse der Parteivertreter nicht in Widerspruch mit der von ihm oertretenen prozeßfähigen Partei Thatsachen behaupten kann, welche die Partei selbst nicht behaupten will, oielmehr als unwahr bestreitet. Hat die Partei vor dem Prozeßrichter sich über den thatsächlichen Sachverhalt in dieser Weise ausgesprochen, so ist ihr Anwalt hieran gebunden. Denn er ist eben nur ihr Vertreter. Das folgt auch einerseits nus § 132, andererseits aus § 81 der Civilprozeßordnung. Der Richter kann die Partei zur Aufklärung des Sachoerhältnisses laden. Die Vernehmnng der so geladenen und erschienenen Partei, ihre Antworten auf die ihr vorgelegten Fragen, ihre Sachdarstellung haben nicht blos eine Bedeutung für den Beweis, sondern auch insofern, als sich daraus ergiebt, was die Partei selbst für wahr nnsieht, was sie in dem Prozesse zur Begründung ihrer Anträge behaupten will. Wollte nun, nachdem die Partei zur Aufklärung des Sachverhältnisses geladen ist und nachdem sie sich hierauf ausgesprochen hat, der Anwalt von der Suchdarstellung seiner Partei abweichen, das, was diese in Abrede gestellt hat, behaupten und unter Beweis stellen, nnd wäre der Prozeßrichter verpflichtet, den Anführungen des Vertreters zu folgen, in eine Prüfung seiner von der Darstellung der Partei abweichenden Behauptungen einzutreten, Beweis zu erheben, so würde damit der Zweck des § 132 zu einem erheblichen Theile oereitelt. Ob aber die Partei sich über den Sachverhalt ausspricht, nachdem sie zu diesem Behuf von dem Prozeßrichter geladen ist, oder ob sie ihre Erklärungen bei ihrer freiwilligen Anwesenheit während der Prozeßverhandlung abgiebt, ist für das Verhältniß dieser Erklärungen zu den Anführungen ihres Prozeßvertreters gleichgültig. Nach § 81 darf die Partei Geständnisse und andere thatsächliche Erklärungen ihres Anwalts, welche in ihrer Gegenwart abgegeben werden, widerrufen und berichtigen. Daraus ist abzuleiten, daß der Anwalt an die im Voraus nbgegebene Erklärung der Partei nicht weniger gebunden ist. I. C. S. i. S. Schneider c. Eyring oom 15. Dezember 1883, Nr. 408/83 I.

6. Der klagende Vertreter der Masse eines nicht mit Korporationsrechten ausgestatteten Persoaen-Vereins hat nach Erhebung der Klage 72 Personen, angeblich die Mitglieder des Vereins, als Kläger substituirt, das R. G. hielt dies für unzulässig:

Denn nach § 230 Nr. 1 der Civilprozeßordnung ist die Bezeichnung der Person des Klägers ein wesentlicher Bestandtheil der Klage. Wird nun nicht aber blos der Name

des Klägers berichtigt, sondern eine ganz andere Person als Kläger substituirt, so liegt darin, namentlich bei Klagen aus obligatorischen Rechtsverhältnissen, eine Aenderung der Klage. Das Fundament der Klage ist nun nicht mehr eine Obligation zwischen der ursprünglich als Kläger auftretenden Person und dem Beklagten, sondern eine Obligation zwischen der als Kläger substituirten Person und dem Beklagten. Eine solche Klageänderung ist, da der Beklagte ausdrücklich widersprochen hat, unzulässig. IV. C. S. i. S. Gräter c. Haudegg vom 26. November 1883, Nr. 283/83 IV.

7. Der vorliegende Antrag auf Verurtheilung zum Ersatze eines bestimmten, in separato festzusetzenden, das heißt der Höhe nach festzusetzenden, Schadens geht im Sinne des § 231 der Civilprozeßordnung nicht auf Feststellung eines Rechtsverhältnisses, verfolgt vielmehr einen aus dem durch die Enteignung zwischen den Parteien begründeten Rechtsverhältnisse entstandenen beziehungsweise entstehenden Anspruch auf Leistung. Nur darüber könnte ein Zweifel entstehen, ob es nicht im Sinne des § 230 Nr. 2 der Civilprozeßordnung für den erhobenen Anspruch an der erforderlichen Bestimmtheit des Antrages fehlt, und ob nicht der § 231 alle Klagen umfaßt, deren Antrag nicht auf eine unmittelbar vollstreckbare Verurtheilung geht. Doch dies ist zu verneinen. An der nöthigen Bestimmtheit im Sinne des § 230 Nr. 2 fehlt es dem Antrage nicht; denn es wird Ersatz für einen bestimmt angegebenen Nachtheil gefordert. Abweichend von den älteren römischrechtlichen strengen Grundsätzen ist in der gemeinrechtlichen wie in der preußischen Praxis die Klage auf eine Leistung in bestimmtem Umfange, vorbehaltlich der Feststellung des Betrages im besondren Prozesse, als unbedenklich zugelassen. Die Worte des § 230 Nr. 2 ergeben nicht, daß daran etwas hat geändert werden sollen. Auch die Entstehungsgeschichte der Civilprozeßordnung ergiebt eine solche Absicht nicht; es ist zwar davon ausgegangen, daß der § 231 die Präjudizialklagen und die Provokationsklagen durch die Feststellungsklage hat ersetzen sollen. Daß dadurch aber die Leistungsklage vorbehaltlich der Feststellung der Höhe des Anspruchs in besonderem Prozesse hätte beseitigt werden sollen, ist nirgends ausgesprochen. Die Unzulässigkeit solcher Klage nach der Civilprozeßordnung kann umsoweniger angenommen werden, als diese andern Klagen auf Leistungen mit einem Antrage, der eine unmittelbare Vollstreckung nicht ermöglicht, zuläßt, so nach § 664 eine Verurtheilung zu einer Leistung vorbehaltlich des noch zu führenden Beweises für Thatsachen und die Verurtheilung zu Handlungen unbeschadet des Rechts' des Gläubigers, die Leistung des Interesses zu fordern, nach § 778, und auch im § 276 dem Richter gestattet, über den Grund der Klage vorab zu entscheiden, womit gerade das erreicht wird, was mit einer Klage der fraglichen Art bezweckt wird. V. C. S. i. S. Große-Leege c. Fiscum vom 19. Dezember 1883, Nr. 278/83 V.

8. Auch über die Frage des Zusammenhangs zwischen Schaden und Verschulden hat der Richter gemäß § 260 C. P. O. nach freiestem Ermessen zu entscheiden. II. C. S. i. S. Sauer c. Schäfer vom 6. November 1883, Nr. 262/83 II.

9. Der § 276 der Civilprozeßordnung stellt (wie bereits in den Entscheidungen des Reichsgerichts Band 8 Seite 360 fg. ausgeführt ist) keine andere Voraussetzung einer solchen Entscheidung auf, als daß der betreffende Anspruch nach Grund und Betrag streitig ist und er macht daher die Befugniß des Gerichts, über den Grund des Anspruches vorab zu entscheiden, nicht von der formellen Voraussetzung einer desfallsigen der Entscheidung voraufgegangenen Beschlußfassung abhängig. Wenn aber das Urtheil den Anspruch für unbegründet erklärt und es deshalb unterläßt, über den Betrag desselben zu entscheiden, so läßt sich aus dem Urtheile selbst nicht ersehen, daß „vorab", das heißt vorläufig und vorbehältlich späterer Entscheidung über den Betrag, nur über den Grund des Anspruches entschieden ist, daß also das Gericht von der ihm durch § 276 der Civilprozeßordnung nur ertheilten Befugniß, statt eines Endurtheils ein Zwischenurtheil zu erlassen, hat Gebrauch machen wollen. Aeußerlich stellt sich vielmehr die Entscheidung als ein den Anspruch nach allen Seiten erledigendes Endurtheil dar, während die Sache sich anders verhalten und die Entscheidung als ein nach § 276 der Civilprozeßordnung ergangenes Zwischenurtheil nur über den Grund des Anspruches erscheinen würde, wenn zuvor ein Beschluß, daß vorab nur über den Grund des Anspruches entschieden werden solle, verkündet worden wäre, und nur dies hat in den verschiedenen früheren Entscheidungen des Reichsgerichts, welche einen entsprechenden vorherigen Beschluß für erforderlich erklären, ausgesprochen werden sollen. Die Ansicht des Berufungsrichters, daß im Sinne der §§ 276 und 500 Ziffer 3 der Civilprozeßordnung stets schon dann anzunehmen sei, daß „vorab" über eine Frage entschieden sei, wenn diese für eine andere ebenfalls streitige Frage maßgebend ist, trifft einer Entscheidung gegenüber, welche sich in der Urtheilsformel als ein die Hauptsache — den ganzen Rechtsstreit — endgültig erledigendes Endurtheil darstellt, nicht zu. Daß, wenn die maßgebende Frage anders zu entscheiden wäre, eventuell noch weitere Fragen zu entscheiden sein würden, wozu jetzt kein Bedürfniß vorhanden ist, erscheint hierbei als unerheblich. I. C. S. i. S. Riemann c. Alich vom 3. Januar 1884, Nr. 490/83 I.

10. Aufhebung des B. U. wegen Verletzung von § 284 Nr. 3 und § 259 C. P. O. III. C. S. i. S. Mittelkirchen c. Schubach vom 21. Dezember 1883, Nr. 297/83 III.

11. Aufhebung des B. U. wegen Verletzung von § 285 C. P. O. bezw. eines dem Thatbestande widersprechenden Entscheidungsgrundes. IV. C. S. i. S. Komatowski c. Levenstein vom 31. Dezember 1883, Nr. 375/83 IV.

12. Die §§ 320 und 340 der Civilprozeßordnung, nach welchen die Beweisaufnahme in der Regel vor dem Prozeßgerichte selbst erfolgen soll und daher bei der Vernehmung von Zeugen auch der persönliche Eindruck und das Benehmen der Zeugen bei der Beurtheilung der Beweiskraft ihrer Aussagen für das Gericht von Erheblichkeit sein können, steht der Befugniß des Gerichts, eine bestrittene Thatsache auch ohne Erhebung eines dieserhalb angebotenen Gegenbeweises für wahr anzunehmen, ebensowenig entgegen, wie für die Berufungsinstanz die Wiederholung einer in erster Instanz erfolgten Beweisaufnahme vorgeschrieben ist. I. C. S. i. S. Schilling c. v. Bremen vom 19. November 1883, Nr. 354/83 I.

13. Die richtigen Voraussetzungen für die freie Beweiswürdigung des Richters sind, daß die Aufnahme eines in zulässiger Weise beantragten Beweises über eine für erheb-

lich erachtete Thatsache nicht unterblieben und daß bei der Aufnahme dieses Beweises nicht gegen die Gesetze verstoßen sei. Nur das Vorhandensein dieser letzteren Voraussetzung steht hier in Frage. Die Civilprozeßordnung unterscheidet nun aber in Bezug auf die Beeidigung drei Klassen von Zeugen, nämlich: 1) Zeugen, welche mangels Verzichts der Parteien auf die Beeidigung stets zu beeidigen sind; diese Klasse bildet die Regel (§ 356); 2) Zeugen, deren nachträgliche Beeidigung das Prozeßgericht anordnen kann (§ 358 Nr. 3, 4); 3) Zeugen, welche niemals beeidigt werden dürfen (§ 358 Nr. 1, 2). Stützt der Richter seine Ueberzeugung auf die Aussage eines nicht beeidigten Zeugen der ersten Klasse, so verletzt er die §§ 356 und 259; denn in dem letztern Paragraphen ist unter einer etwaigen Beweisaufnahme nur eine den Vorschriften des Gesetzes entsprechende Beweisaufnahme zu verstehen (vergleiche Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band 8 Seite 408 fg.). In diesem Sinne kann man mit den Motiven (Seite 256; Hahn, Materialien Seite 315) davon sprechen, daß die Regel der eidlichen Vernehmung der Zeugen eine Beschränkung des Prinzips der freien Beweiswürdigung ist. Eine solche Verletzung liegt aber nicht vor, wenn der Richter seine Ueberzeugung auf die Aussage eines nicht beeidigten Zeugen der zweiten Klasse gründet. Denn, da der letzte Absatz des § 358 die nachträgliche Beeidigung eines solchen Zeugen in sein Ermessen stellt und damit eine ausdrückliche Ausnahme von der als Regel geltenden Nothwendigkeit der Zeugenbeeidigung statuirt, so kann man die Verletzung eines Gesetzes nicht daraus herleiten, daß dieses dem Richter überlassene Ermessen ihn zu dem Beschluß geführt hat, die nachträgliche Beeidigung sei nicht anzuordnen. Eine solche Beweisaufnahme entspricht dem Gesetz und ist daher nach § 259 eine geeignete Grundlage für die Gewinnung der Ueberzeugung des Richters. Die freie Beweiswürdigung ist in solchem Falle durch die Nothwendigkeit der Beeidigung des Zeugen nicht beschränkt.

Das von der Revisionsklägerin geltend gemachte Argument:

> daß es ein innerer Widerspruch sei, dem Richter zu verwehren, seine Ueberzeugung auf die Aussage eines unbeeidigt gebliebenen Zeugen der ersten Klasse zu stützen, ihm dies aber zu gestatten für die unbeeidigte Aussage eines Zeugen der zweiten Klasse,

ist gegenüber dem Prinzip der freien Beweiswürdigung nicht stichhaltig, denn die Frage berührt, wie oben dargelegt ist, zunächst nur die Beobachtung der für die Beweisaufnahme gegebenen Vorschriften; nur indirekt berührt sie die freie Beweiswürdigung insofern, als der Richter bei der letztern an die Voraussetzung einer dem Gesetz entsprechenden Beweisaufnahme gebunden ist. IV. C. S. i. S. Klöpper c. Rosenberg und Isaak vom 28. Dezember 1883, Nr. 367/83 IV.

14. Der Berufungsrichter erwägt:

> „Die uneidliche Aussage des Zeugen (des Gärtner) ist mit Rücksicht darauf, daß Zeuge bereits in erster Instanz beeidet worden ist und seine jetzige Bekundung durch Sabirge's und Jahn's Aussagen bestätigt wird, für beweiskräftig erachtet worden."

In dieser Begründung liegt eine Verletzung der §§ 356 bis 358 der Civilprozeßordnung. Nach § 356 a. a. O. muß jeder Zeuge vereidet werden, insofern nicht einer der besonderen im Gesetze hervorgehobenen, vorliegend vom Berufungsrichter thatsächlich aber nicht festgestellten Ausnahmefälle vorliegt. Ungeachtet des im § 259 der Civilprozeßordnung ausgesprochenen Prinzips der freien Beweiswürdigung darf der Richter seine Ueberzeugung nur auf das Ergebniß eines Beweises gründen, welcher nach Vorschrift der Gesetze erhoben ist. Der diesfälligen Ausführung in dem Erkenntniß des ersten Civilsenats vom 15. November 1882 (Entscheidungen Band 8 Seite 406) ist beizutreten. V. C. S. i. S. Kunert c. Consul Sophiengrube vom 21. November 1883, Nr. 227/83 V.

15. Mit Recht hebt der Berufungsrichter hervor, daß einer für echt erwiesenen Privaturkunde gegenüber nach § 381 der Civilprozeßordnung die nackte Behauptung keine Berücksichtigung verdiene, die in jener Urkunde enthaltenen Erklärungen entsprächen nicht der wirklichen Verabredung. Ohne Angabe des Grundes eines solchen Widerspruchs erscheint ein derartiger Angriff lediglich als der vom Gesetze ausgeschlossene Gegenbeweis gegen die im angezogenen § 381 aufgestellte Vermuthung. V. C. S. i. S. Salemon c. Hirschberg vom 22. Dezember 1883 Nr. 284/83 V.

16. Urkunden, welche nach Form und Inhalt als von einer öffentlichen Behörde oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person sich darstellen, haben nach § 402 Abs. 1 der Civilprozeßordnung die Vermuthung der Echtheit für sich, woraus folgt, daß dem Prozeßgegner der Beweis ihrer Unechtheit obliegt, wenngleich es nach § 402 cit. Abs. 2 dem Gerichte, falls es die Echtheit für zweifelhaft hält, freisteht, auch von Amtswegen die Behörde oder Person, von welcher die Urkunde errichtet sein soll, zu einer Erklärung über die Echtheit zu veranlassen. I. C. S. i. S. Schilling c. Bremen vom 19. November 1883, Nr. 354/83 I.

17. Es ist keine Verkennung des § 437 C. P. O., wenn der Richter nur dann von der Auferlegung des Eides Gebrauch macht, falls etwas bewiesen ist. Denn wenn das Gesetz das Ermessen des Richters in dem Falle eintreten läßt, „daß das Ergebniß der Verhandlung und einer etwaigen Beweisaufnahme zur Begründung einer Ueberzeugung nicht ausreicht", so ist nach dieser Ausdrucksweise nicht zu verkennen, daß der Eid zur Ergänzung der richterlichen Ueberzeugung dienen soll, sein Anwendungsgebiet mithin jedenfalls zunächst dort liegt, wo die zu erweisende Thatsache nicht für ganz beweislos erachtet werden kann. Der Instanzrichter hatte gesagt, der völlig alleinstehenden Aussage eines (bestimmten) Zeugen könne er nicht so vielen Glauben beimessen, um den Kläger daraufhin zum richterlichen Eide über die von ihm zu erweisende Thatsache zuzulassen. I. C. S. i. S. Beinhorn c. Beinhorn vom 3. Januar 1884, Nr. 438/83 I.

18. Das Urtheil, welches unter Vorbehalt der Geltendmachung von Vertheidigungsmitteln (§§ 252, 502 C. P. O.) ergeht, ist in Betreff der Rechtsmittel als Endurtheil anzusehen. Es ist also im Gesetze als der Rechtskraft fähig gedacht. Daraus folgt, daß sowohl das Berufungsgericht in seinem den Vorbehalt erledigenden Urtheile, als auch das Revisionsgericht bei Entscheidung über die gegen dies letztere Urtheil gerichtete Revision an das unter dem Vorbehalte der Geltendmachung eines Vertheidigungsmittels ergangene Urtheil innerhalb der Grenzen der Rechtskraft gebunden ist. Es fragt sich also, wie-

weit die Grenzen der Rechtskraft gehen. Die Revisionsklägerin sucht auszuführen, daß das Berufungsgericht das ganze, den Klagegrund des Betruges betreffende Thatsachen- und Beweismaterial, sowohl das der Entscheidung im ersten Zwischenurtheile zum Grunde gelegte, als auch das zum vorbehaltenen Vertheidigungsmittel gehörige, im Zusammenhange zu prüfen und darnach über den Beweis des Betruges zu erkennen gehabt habe. Allein dieser Ansicht läßt sich nicht beitreten. Allerdings sind die in den Entscheidungsgründen des zweiten Zwischenurtheils in Bezug genommenen thatsächlichen Feststellungen des ersten Zwischenurtheils nach § 293 der Civilprozeßordnung der Rechtskraft nicht fähig. Die Rechtskraft beschränkt sich vielmehr auf den Inhalt der Dispositive des Urtheils, in welcher jene Feststellungen nicht enthalten sind. Rechtskräftig ist also das erste Zwischenurtheil insoweit, als darin dem Kläger der geltend gemachte Anspruch dem Grunde nach unter der Voraussetzung zuerkannt wird, daß die Beklagte das vorbehaltene Vertheidigungsmittel nicht geltend macht oder den Beweis desselben nicht erbringt. Das den Vorbehalt erledigende Urtheil des Berufungsgerichts hatte sich also in erster Reihe auf die Frage zu erstrecken, ob der Beweis des vorbehaltenen Vertheidigungsmittels erbracht sei. Bei Bejahung der Frage würde das erste Zwischenurtheil seine Wirkung haben verlieren müssen, die ja von Anfang an durch den Vorbehalt des Vertheidigungsmittels beschränkt war. Damit würde der ganze Sach- und Streitstoff für eine anderweite Beurtheilung innerhalb der Grenzen der Berufungsbeschwerde frei geworden sein. Mit der Verneinung der Frage hat sich der Vorbehalt erledigt. Die unter dem Vorbehalt erlassene Entscheidung wird damit eine vorbehaltlose, definitive. Dies hat das den Vorbehalt erledigende Urtheil ausgesprochen. IV. C. S. i. S. Florack c. Pohlmann vom 17. Dezember 1883, Nr. 358/83 IV.

19. Es ergiebt weder das Terminsprotokoll, noch der Thatbestand des ersten Urtheils, daß während der im Entmündigungsverfahren vor dem Landgerichte erfolgten Vernehmung des entmündigten und widersprechenden Klägers die Oeffentlichkeit ausgeschlossen ist. Es muß deshalb angenommen werden, daß dies nicht geschehen sei. Die Vorschrift des § 513 Nr. 6 der Civilprozeßordnung, daß eine Entscheidung stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend angesehen werden soll, wenn dieselbe als Grund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei welcher die Vorschriften über die Oeffentlichkeit des Verfahrens verletzt sind, bezieht sich zwar zunächst nur auf die Berufungsurtheile, und auf das Verfahren in der Revisionsinstanz. Es läßt sich jedoch nicht annehmen, daß der Gesetzgeber für die Beurtheilung der im § 513 cit. gedachten unbedingten Revisionsgründe andere Rechtsnormen bei dem Berufungsrichter, als bei dem Revisionsrichter hat aufstellen wollen. Wenn deshalb ein Urtheil erster Instanz mit derartigen Mängeln behaftet ist, und dennoch der Berufungsrichter seine bestätigende Entscheidung auf jenes Urtheil stützt, so steht dieselbe mit der Gesetzesverletzung in ursächlichem Zusammenhang und unterliegt mithin der Aufhebung gemäß §§ 511, 512 der Civilprozeßordnung. Dies trifft hier zu, da der Berufungsrichter in seinen Entscheidungsgründen auf das Ergebniß der persönlichen Vernehmung des Klägers, obwohl dieselbe dem Gesetze zuwider in öffentlicher Sitzung erfolgt ist, Bezug nimmt. III. C. S. i. S. v. Hagn c. Staatsanwaltschaft vom 4. Dezember 1883, Nr. 202/83 III.

20. Aufhebung des B. U. wegen Verstoßes im Sinne von § 513 Nr. 7 C. P. O. II. C. S. i. S. Gerhards c. Rothe Erde vom 13. November 1883, Nr. 269/83 II, Pohl c. Walbert c. Comp. vom 20 Nov. 1883, Nr. 272/83 II, Kirchberger c. Bietsch vom 20. November 1883 Nr. 301/83 II, Schröder c. Arnoldi vom 4. Dezember 1883, Nr. 331/83 II, IV. C. S. i. S. Legel c. Legel vom 10. Dezember 1883, Nr. 343/83 IV.

21. Die Civilprozeßordnung bestimmt zwar (§ 540 Absatz 2), daß die sofortige Beschwerde binnen einer Nothfrist von zwei Wochen, welche mit der Zustellung, in den Fällen der §§ 301 und 829 Abs. 3 mit der Verkündung der Entscheidung beginnt, einzulegen sei. Dagegen fehlt es an einer Vorschrift, welche die vor der Zustellung der Entscheidung geschehene Einlegung für wirkungslos erklärt. Nur hinsichtlich der Berufung und der Revision besteht eine solche Vorschrift (§ 477 Absatz 2, § 514 Absatz 2). Dieselbe auf die sofortige Beschwerde entsprechend anzuwenden, erscheint unstatthaft. II. C. S. i. S. Lorenz c. Clans vom 21. Dezember 1883, Nr. 135/83 II.

22. Obwohl in § 544 Absatz 2 der Civilprozeßordnung als Beweismittel für die zur Begründung einer Restitutionsklage geeigneten Thatsachen nur die Eideszuschiebung, nicht auch der richterliche Eid ausgeschlossen wird, so könnte man doch vielleicht auf den Gedanken verfallen, daß, so weit diese Thatsachen identisch sind mit dem nach Maßgabe des § 428 Absatz 2 der Civilprozeßordnung zu beweisenden Gegentheile der beschworenen Thatsachen, auch von einem richterlichen Eide keine Rede sein könne, weil ein solcher nicht angeordnet werden dürfe in Bezug auf solche Thatsachen, wegen welcher bereits eine Eidesleistung stattgefunden habe. Diese Ansicht würde indessen genügenden Grundes entbehren. Wenn allerdings in der Regel nach dem jetzigen, wie nach dem früheren Civilprozeßrechte wegen der in einem Rechtsstreite schon zum Gegenstande einer Eidesleistung gewordenen Thatsachen jeder weitere Eid innerhalb desselben Prozesses ausgeschlossen ist, so ergiebt sich dies als eine nothwendige Folge aus dem Umstande, daß in der Regel über solche Thatsachen überhaupt kein ferneres Beweisverfahren mehr stattfinden kann. So weit aber einmal, wie eben durch § 428 Absatz 2 der Civilprozeßordnung, die Möglichkeit eines solchen ausnahmsweise eröffnet ist, fehlt es an jedem innern oder äußern Grunde, einen richterlichen Eid, falls sonst die Voraussetzungen für die Auferlegung desselben gegeben sind, für unzulässig zu halten. I. C. S. i. S. Barganowski c. Fürstenwalde vom 21. November 1883, Nr. 371/83 I.

23. Allerdings können zum Beweise der Thatsachen, welche die Restitutionsklage begründen, zu welchen im Falle § 543 Nr. 7 lit. b der Civilprozeßordnung die Erheblichkeit der neu entdeckten Urkunde gehört, alle Arten von Beweismitteln, wenn auch nach § 544 Absatz 2 der Civilprozeßordnung mit Ausnahme der Eideszuschiebung, benutzt werden; aber man kann eben nicht sagen, daß eine Urkunde im Sinne des § 543 Nr. 7 lit. b erheblich sei, daß sie eine dem Restitutionskläger günstigere Entscheidung bewirkt haben würde, wenn sie dies nur in Verbindung mit anderen Beweismitteln gethan haben würde, die

vor dem angefochtenen Urtheile ebenfalls noch nicht beigebracht worden waren. Hiergegen läßt sich nicht einwenden, daß es sich ja um solche andere Beweismittel handeln könne, welche der Restitutionskläger ohne die Urkunde zu benutzen keine Veranlassung hatte, weil sie für sich allein unerheblich gewesen sein würden, die er aber, wenn die Urkunde schon aufgefunden gewesen wäre, ohne Zweifel gleichfalls früher benutzt haben würde; denn abgesehen davon, daß diese Betrachtung höchstens auf solche Beweismittel passen würde, von denen man wüßte, daß sie dem Restitutionskläger schon früher bekannt gewesen, daß sie für ihn nicht etwa gleichfalls neu aufgefunden seien, würde sie doch auch den Sinn der Gesetzesworte: „welche eine ihr günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde", in einer unstatthaften Weise ausdehnen. Innere Gründe aber sprechen keineswegs für die von dem Kläger verlangte freiere Behandlung dieses Restitutionsgrundes; denn da das Gesetz nun doch einmal nicht alle Arten von Beweismitteln in Ansehung desselben gleichgestellt, sondern die Urkunden, im gewissen Sinne willkürlich, bevorzugt hat, so wäre nicht abzusehen, warum gerade von einer Verbindung von Urkunden und Zeugen gelten sollte, was von Zeugen allein unzweifelhaft doch niemals gelten könnte. Auch hat sich der Kläger ohne Grund hierbei auf das in den Entscheidungen in Civilsachen, Band 7 Seite 321, gedruckte Urtheil des Reichsgerichts berufen, in dem dort nur gesagt ist, daß es genüge, wenn die neu aufgefundene Urkunde auch nur in *Verbindung mit dem im früheren Verfahren Vorgebrachten* als erheblich erscheine. I. C. S. i. S. Webelmann c. Morin & Hasenbalg vom 12. Dezember 1883, Nr. 399/83 I.

24. Im *Ehescheidungsprozeß* ist auch in I. Instanz und ohne Zustimmung des Gegners die *Aenderung der Klage* zulässig. §§ 574, 576 C. P. O. IV. C. S. i. S. Sperll c. Sperll vom 10. Dezember 1883, Nr. 344/83 IV.

25. Der § 582 C. P. O. spricht nur von Urtheilen, worin *unbedingt*, wenn auch noch *nicht endgiltig*, auf *Trennung, Ungiltigkeit oder Nichtigkeit einer Ehe* erkannt ist, also nicht von den durch einen der Partei auferlegten Eid bedingten, vor dessen Leistung oder Nichtleistung nicht feststeht, ob überhaupt die Ehe getrennt oder für ungiltig oder nichtig erklärt werden wird. Nur in dem ersteren Falle lassen sich Unzuträglichkeiten befürchten, wenn es dem Belieben der Parteien, wie in anderen Prozessen, überlassen würde, durch verzögerte Zustellung des ergangenen Erkenntnisses die Zeit des Eintrittes seiner Rechtskraft und somit die Unsicherheit des darin in Frage gestellten Bestandes der Ehe aufs ungewisse hinauszuschieben, und nur in diesem Falle hat es im öffentlichen Interesse gelegen, durch Anordnung der amtlichen Zustellung der Urtheile der Parteiwillkür eine Schranke zu ziehen. Hiermit stimmen die Ausführungen des Reichsgerichts in der Entscheidung vom 25. März 1881 (Band 4 Seite 393) überein, von denen abzugehen kein Anlaß vorliegt. IV. C. S. i. S. Küntzel c. Küntzel vom 10. Dezember 1883. Nr. 409/83 IV.

26. In zweiter Instanz hat sich der Konkursverwalter, welcher einem gegen den Gemeinschuldner angelegten Arrest widersprochen hat, gegenüber dem durch die Vollziehung des Arrestes begründeten Pfandrechte auf ein ihm nach § 23 Nr. 1, 2 der Konkursordnung zustehendes Anfechtungsrecht berufen und auch darauf den Antrag auf Aufhebung des Arrestbeschlusses und der Vollziehung desselben durch Pfändung als der Konkursmasse gegenüber ungültig gegründet. Diesen Antrag hat der Berufungsrichter, ohne sich auf eine nähere sachliche Prüfung einzulassen, nur deshalb verworfen, weil er darin eine unzulässige Klageänderung findet, indem er nämlich die ursprüngliche Arrestbeklagte von der Zeit an, wo diese Widerspruch erhebt und dadurch zu kontradiktorischer Verhandlung Anlaß giebt, als *Kläger* behandelt. Dieser alleinige Entscheidungsgrund kann jedoch nicht für zutreffend erachtet werden. Allerdings beginnt äußerlich der eigentliche Rechtsstreit erst mit der Einlegung des Widerspruchs; der widersprechende Arrestbeklagte soll den Arrestkläger durch Zustellung eines Schriftsatzes laden, welcher die Gründe des Antrags auf Aufhebung des Arrestes enthalten muß. Allein dadurch wird der Schriftsatz, welcher die Einlegung des Widerspruchs enthält, noch nicht Klageschrift; die Tendenz der Schrift ist nicht Angriff, sondern Abwehr; es wird nur die Abweisung des Arrestgesuchs und als Folge davon die Beseitigung des auf Grund desselben bereits Geschehenen, der Anordnung und Vollziehung des Arrestes, beantragt. Der Arrestrichter hat die zu seinem Ermessen stehende Wahl, entweder vor Erlassung des Arrestbefehls eine mündliche Verhandlung anzuberaumen und dann nach Anhörung des Arrestbeklagten mit seinem Widerspruch durch Endurtheil über das Arrestgesuch zu entscheiden, oder aber — und das wird, wenn Forderung und Arrestgrund liquide sind, die Regel bilden — den Arrestbefehl sogleich auf das Arrestgesuch zu erlassen, den Widerspruch des Arrestbeklagten abzuwarten und wenn ein solcher eingeht, nach mündlicher Verhandlung durch Endurtheil über die Aufrechthaltung oder Aufhebung des angeordneten Arrestes zu entscheiden. Daß im ersten Falle der Widerspruch des Arrestbeklagten keine Klage enthält, ist selbstverständlich. Dafür, daß es im zweiten Falle anders sein sollte, ist ein sachlicher Grund nicht erfindlich. In beiden Fällen *vertheidigt* sich der Arrestbeklagte gegen einen *Angriff* des Arrestklägers; verschieden ist nur die äußere Form der Vertheidigung mit Rücksicht darauf, daß im zweiten Falle schon ein Beschluß des Arrestgerichts vorliegt, welcher, wenn er unbegründet befunden wird, wieder beseitigt werden muß. Die §§ 235 Nr. 1, 489, 491, Alinea 1 Cioilprozeßordnung können nicht zu einer Beschränkung der Vertheidigung des Arrestbeklagten führen, mag derselbe vor oder nach dem Aerestbefehl damit gehört werden. Mit der vorstehenden Ausführung stimmt auch das, vom Berufungsrichter in Bezug genommene Urtheil des fünften Civilsenats des Reichsgerichts vom 15. Oktober 1881 in Sachen Braunschild c. Hörse. Die Revision ist gleichwohl zurückgewiesen, weil, wenn der Konkursverwalter an Stelle des Gemeinschuldners dem Aerest widerspreche, er nicht das der *Gläubigerschaft allein* zustehende Anfechtungsrecht geltend machen könne; im Arrestprozesse würde der Konkursverwalter nur haben geltend machen können, daß die Pfändung für die Gemeinschuldner nicht rechtsverbindlich sei. Die Anfechtung auf Grund der Konkursordnung aus dem Rechte der Gläubiger kann er nur mittelst einer besonderen Klage durchführen. I. C. S. i. S. Ader und Gries Konkurs c. Zerbau vom 27. Oktober 1883, Nr. 340/83 I.

27. Es ist von dem Arrestbeklagten die Ungültigkeit der Pfändung einer Forderung wegen *verspäteter Zustellung des Arrestbefehls* behauptet. Das R. G. sagt: In dieser Beziehung ist zuzugeben, daß die Meinung, der § 671 der Civilprozeß-

ordnung finde auf den Fall der Pfändung von Forderungen keine Anwendung, sondern lediglich § 730 ibid. und nach diesem werde die Pfändung mit der Zustellung des daselbst bezeichneten Beschlusses an den Drittschuldner bewirkt, rechtsirrthümlich ist, und auf einer Verwechselung und Vermischung des vollstreckbaren Schuldtitels, hier des Arrestbefehls mit dem Pfändungsbeschlusse, und der Zustellung des ersteren mit der Zustellung des Inhibitoriums (nach § 730 Abs. 1) an den Schuldner beruht. Denn wenn auch im vorliegenden Falle der den Arrest anordnende Beschluß (Arrestbefehl) mit dem Pfändungsbeschlusse verbunden worden ist, und daher auch nicht die getrennte Zustellung Beider an den Schuldner erfolgen konnte, so ist doch der Arrestbefehl und die Vollziehung desselben vom Gesetze unterschieden und letztere als den Regeln über die Zwangsvollstreckung unterworfen erklärt — §§ 800—802, 808, 809 der Civilprozeßordnung —; der § 671 a. a. O., welcher den Beginn der Zwangsvollstreckung von der vorhergehenden oder gleichzeitigen Zustellung des Vollstreckungstitels an den Schuldner abhängig macht, bleibt also auch für den Arrest und dessen Vollstreckung anwendbar und die Vorschriften darüber, was sonst zu der Vollstreckung nach Maßgabe des Gegenstandes gehört, wie z. B. § 730 a. a. O. lassen jenes Verbot unberührt. Demgemäß ist, entsprechend der Ausführung Band 6 S. 389 der Entscheidungen des Reichsgerichts, immerhin zuzugeben, daß die vor Zustellung des Arrestbefehls vom 12. Januar 1880 stattgefundene Pfändung der in Rede stehenden Forderung ungesetzlich war, und ein Pfandrecht nicht zu begründen geeignet war. — Eine andere Frage aber ist, ob dieser Mangel durch die nachträgliche Zustellung nicht behoben worden ist, dergestalt, daß Pfändung und Pfandrecht nunmehr Wirksamkeit erlangten. Diese Frage ist zu bejahen. Denn mit dieser Zustellung ist auch die Pfändung zulässig geworden, und der Schuldner ist nicht mehr in der Lage, mittelst des ihm nach § 685 der Civilprozeßordnung zustehenden Einrederechts den Mangel der ersteren zu rügen und die Pfändung zu beseitigen; das an ihn gemäß § 730 Abs. 1 gleichzeitig erlassene Inhibitorium ist mit voller Wirksamkeit erlassen und der gemäß Abs. 2 das. dem Drittschuldner zugestellte Pfändungsbeschluß, der nicht zurückgenommen worden ist, muß auch wenigstens von nun an seine Wirkung äußern, eine Wiederholung dieser letzteren Zustellung würde, da das anfängliche Pfändungshinderniß den Drittschuldner gar nicht berührt, auf eine unnöthige Formalität hinauslaufen. Ob in dem Falle der Konkurrenz mehrerer Exekutionsgläubiger bei einer Pfändung andere Grundsätze in Folge der Nichtbeobachtung der Vorschrift des § 671 a. a. O. Platz greifen, welcher Fall der Entscheidung Band 8 S. 430 R. G. E. zum Grunde liegt, muß dahin gestellt bleiben. V. C. S. i. S. Hochheim & Comp. c. Jakoby vom 17. November 1883, Nr. 233/83 V.

28. Der Kl. ist ein in Sächsischen Papieren zu gewährendes Vermächtniß von 12 000 M. *letztwillig zugewendet* mit der Anordnung, daß der Ehemann der Kl. von der Verwaltung und Nutznießung des Kapitals ausgeschlossen sein, ihr Neffe dasselbe verwalten und die Zinsen zur Verfallzeit an die Kl. auszahlen, sowie daß das Kapital nach deren Ableben unter Ausschluß des Ehemannes auf deren Kinder übergehen soll. Im Konkurse der Kl. hat der Verwalter die Vermächtnißzinsen zur Masse gezogen. Der hiergegen von der Kl. erhobene Widerspruch ist unter Beifall des R. G. von der Vorinstanz für gerechtfertigt erklärt. Das R. G. sagt: In Anwendung des Sächsischen Landesrechts, also maßgebend für das Revisionsgericht, geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Klägerin an den ihr vermachten Werthpapieren kein unbeschränktes Eigenthumsrecht, sondern der Sache nach ein bloßes Nießbrauchsrecht zusteht. Letzteres unterliegt allerdings der Zwangsvollstreckung, mithin auch dem Angriffe der Konkursgläubiger (§ 1 Absatz 1 der Konkursordnung), jedoch gemäß § 754 Absatz 1 der Civilprozeßordnung nur insoweit, als § 749 Ziffer 3 der Civilprozeßordnung die Pfändung fortlaufender Einkünfte des Schuldners nicht verbietet. Einkünfte, wie sie gegenwärtig in Frage stehen, fallen unter die ebengedachte Vorschrift. Dieselbe wiederholt im Wesentlichen (abgesehen von dem Schlußsatze des Entwurfs § 696 Ziffer 3, welcher bei der Kommissionsberathung gestrichen wurde; zu vergleichen Protokolle Seite 403) den § 434 der Preußischen Konkursordnung vom 8. Mai 1855. Das Gesetz will das Einkommen, welches ein Dritter dem Schuldner freigebig und fürsorglich, in der Absicht, ihn vor Mangel zu schützen, zugewendet hat, der Beschlagnahme seitens der Gläubiger dann entziehen, wenn die wohlthätige Absicht des Zuwendenden durch die Beschlagnahme vereitelt werden würde. (*Striethorst*, Archiv Band 42 Nr. 27 Seite 125 flgd.) Ob Nutzungen eines dem Schuldner letztwillig zu *freiem* Eigenthum zugewendeten Vermögens hierzu gerechnet werden könnten, ist in der vorliegenden Sache nicht zu erörtern. Jedenfalls aber gehören dazu die Nutzungen eines ihm fürsorglich zugedachten Vermächtnisses von Vermögensstücken, über deren Eigenthum er um deswillen nicht verfügen darf, weil der Erblasser verordnete, daß sie nach des Schuldners Tode Andere haben sollen. In Folge dieser Verfügungsbeschränkung sind auch die Gläubiger des ersten Vermächtnißnehmers behindert, aus dem Stamm des Vermächtnisses Befriedigung zu suchen. Sie können sich lediglich an das dem Schuldner gebührende Nutzungsrecht halten; ihnen gegenüber ist mithin das dem Nießbrauche unterworfene Vermögen nicht als das eigene Vermögen des Schuldners zu betrachten. Derartige Nutzungen den in § 749 Ziffer 3 der Civilprozeßordnung erwähnten Einkünften beizuzählen, verstattet auch die allgemeine Fassung des Gesetzes (die Worte „oder sonst"). II. C. S. i. S. Vogel Konk. c. Vogel vom 18. Dezember 1883, Nr. 364/83 II.

Zur Konkursordnung und dem Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879.

29. Wenn der mit der Zwangsvollstreckung beauftragte Gerichtsvollzieher bei dem Schuldner *baares Geld* pfändet, so gilt nach § 716 der Civilprozeßordnung, abgesehen von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen, die Wegnahme des Geldes durch den Gerichtsvollzieher, welcher das gepfändete Geld an den Gläubiger abzuliefern hat, als *Zahlung von Seiten des Schuldners*. Der Gläubiger erhält also in diesem Falle durch die Zwangsvollstreckung die Befriedigung wegen seiner Forderung, welche er beanspruchen konnte, nicht wie im Falle der Pfändung einer sonstigen beweglichen Sache ein Pfandrecht und eine Sicherung, auf welche er keinen Anspruch hatte. Die behufs Vollstreckung eines rechtskräftigen Urtheils oder eines anderen vollstreckbaren Titels bewirkte Pfändung von baarem Gelde kann daher nur unter den Voraussetzungen des § 23 *Ziff.* 1 angefochten werden. III. C. S. i. S. Woehler c.

Goldhammer Konkurs vom 9. Dezember 1883, Nr. 211/83 III.

30. Ein Cessionsgeschäft, bei dem der Cedent keine Valuta empfangen, der Cessionar aber die erworbene Forderung zur Ausgleichung mit einer dem Schwiegersohne des Cedenten dem Cessionar geschuldeten Forderung verwendet, ist auf Grund des § 3 Nr. 3 Anf. Ges. angefochten und vom R. G. die Klage aus diesem Anfechtungsgrunde für begründet erklärt. Das R. G. sagt:

Die Revision stützt sich auf die Behauptung, daß eine unentgeltliche Verfügung im Sinne des § 3 Nr. 3 des Anfechtungsgesetzes nicht vorliege, weil eine wesentliche Voraussetzung der Unentgeltlichkeit, nämlich eine Bereicherung des Empfängers, fehle; Beklagter habe nämlich von dem Cedenten nur dasjenige empfangen, was er von seinem Schuldner, dem Schwiegersohn des Cedenten, zu fordern gehabt habe, und für das Empfangene habe er durch dessen Entlastung den vollen Gegenwerth geleistet. Diese Ausführung kann nicht als zutreffend anerkannt werden. Für den Cedenten selbst bildet die Uebertragung der Forderung an Zahlungsstatt eine unentgeltliche Verfügung, denn er hat nur zu dem Zwecke, seinem Schwiegersohne eine freigebige Zuwendung zu machen, dessen Schuld gezahlt; sie erscheint aber auch im Verhältnisse des Cedenten zu dem Beklagten als eine unentgeltliche Verfügung, denn der Cedent stand zu diesem in keinem obligatorischen Verhältnisse, das ihn zu einer Leistung verpflichtet hätte, und ebensowenig hat er für die Leistung einen Gegenwerth erhalten. Diese Cession unterliegt daher nach dem klaren Wortlaute des Gesetzes der Anfechtung nach § 3 Nr. 3. Es wird das nähere ausgeführt und besonders hervorgehoben, daß auch die Motive zur R. K. O. der aufgestellten Rechtsansicht nicht entgegenständen. II. C. S. i. S. Lamberts c. Fleck vom 27. November 1883, Nr. 268/83 II.

Dem Jahresbericht über die Thätigkeit der Anwaltskammer des K. Oberlandesgerichts Bamberg

und ihres Vorstandes für das Jahr 1883 entnehmen wir:

Die Zahl der Kammermitglieder, welche 87 am Schlusse des vorigen Jahres betrug, ist heute noch die nämliche.

Das Ehrengericht war thätig in drei Fällen; im ersten derselben wurde auf Antrag des Oberstaatsanwalts beschlossen, daß der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen sei; im zweiten wurde der Antrag auf Eröffnung der Voruntersuchung gegen den Angeschuldigten abgewiesen, wobei sich der K. Oberstaatsanwalt beruhigte; im dritten wurde nach geschlossener Hauptverhandlung ausgesprochen, daß der Angeklagte in eine Geldstrafe von 200 Mark zu verurtheilen, daß ihm zugleich ein Verweis zu ertheilen sei, und daß er auch die Kosten des Verfahrens zu tragen habe.

Dieses Urtheil erwuchs in Rechtskraft.

Beschwerden aus dem Auftragsverhältnisse waren zu bescheiden 2 unerledigte des Vorjahres und 30 des laufenden Jahres, 32 in Summe, wovon 5 gegen einen und denselben Anwalt und je 2 gegen vier Anwälte gerichtet waren. Von der Gesammtzahl dieser Beschwerden erledigten sich 22 gemäß Schlußsatz des § 69 der R. A. O durch Vermittelung des Vorsitzenden in Güte und 10 durch förmlichen Vorstandsbeschluß. Letzterer ging in vier Fällen dahin, daß die Akten dem K. Oberstaatsanwalt vorzulegen seien, in weiteren 4 Fällen dahin, daß der Beschwerde keine Folge zu geben sei, im neunten Fall dahin, daß durch die Erklärung des Angeschuldigten die Beschwerde gegenstandslos geworden sei, und im zehnten wurde unter Zustimmung der beiden Betheiligten durch Compromiß über eine Gebührenforderung entschieden dahin, daß eine Zuvielforderung nicht vorliege. Von den vier dem Oberstaatsanwalte vorgelegten Fällen sind zwei noch in der Schwebe, im dritten wurde der Beschwerdeführer abweisend beschieden und bezüglich des vierten das Ermittelungsverfahren eingestellt.

Bei den übrigen Beschlüssen des Kammervorstandes haben sich die Betheiligten beruhigt, nur in einem Falle ergriff der Auftraggeber Beschwerde an den K. Oberstaatsanwalt, jedoch ohne Erfolg. —

Das Ansinnen des Centralausschusses zur Verwaltung des Advokaten-Wittwen- und Waisen-Pensionsfonds wegen Ueberweisung der Strafgelder an den Fond zur Unterstützung unverschuldet in Noth gerathener Advokaten und Rechtsanwälte wurde in Folge Vorstandsbeschlusses auf die Tagesordnung der heurigen Versammlung der Anwaltskammer gesetzt. —

Ein Novum bildet die Anzeige eines Kammermitgliedes, daß ihm von Seite einer Lebensversicherungsbank die Agentur für den Bezirksamtssprengel seines Wohnsitzes angeboten und daß er zur Uebernahme entschlossen sei, jedoch nicht unterlassen wolle, von diesem Vorhaben der Vorstandschaft Kenntniß zu geben, damit ihm bei abweichender Auffassung Unannehmlichkeiten erspart bleiben.

Die Vorstandschaft hat hierauf beschlossen und zwar einstimmig:

„daß die Uebernahme einer solchen Agentur mit dem Berufe und der Würde eines Anwaltes unvereinbarlich sei."

Der Jahresbericht des Vorstandes der Anwaltskammer für den Oberlandesgerichtsbezirk Nürnberg

für 1882/83 beklagt sich über die geringe Theilnahme der Kammermitglieder an den Kammerverhandlungen und berichtet dann über den Erfolg der 14 Beschwerden, die in den Vorstandssitzungen zu bescheiden waren. Vier, einen und denselben Anwalt betreffende, Beschwerden mußten der Oberstaatsanwaltschaft zur Einleitung des ehrengerichtlichen Verfahrens vorgelegt werden. Diese Vorlage führte zu einer strafrechtlichen Untersuchung.

Gegen einen Anwalt wurde aus Veranlassung einer Entschließung des K. Justizministeriums das ehrengerichtliche Verfahren wegen achtungswidrigen Verhaltens durchgeführt, derselbe jedoch freigesprochen; doch mußte demselben eine Rüge ertheilt werden, weil er in seinen Vertheidigungsschriften wiederholt ganz allgemeine Beschuldigungen gegen Collegen ohne jegliche Begründung und ungeeignete Ausfälle gegen die Staatsanwaltschaft sich erlaubt hat. Dagegen mußte in einem ande-

ren Fall vom Ehrengericht der Angeschuldigte wegen Pflichtverletzung durch unwürdiges Verhalten in seinem Beruf zu einer Geldstrafe von 500 Mark verurtheilt werden.

Ein weiterer vom Ehrengericht entschiedener Fall hat die Differenzen zweier Anwälte betroffen und hat zur Verurtheilung derselben wegen anstandswidrigen Benehmens und zu der Strafe der Verwarnung bei dem Einem, zu der des Verweises und einer Geldstrafe von 100 Mark bei dem Anderen geführt. Der Letztere hat gegen das Urtheil Beschwerde an den Ehrengerichtshof eingelegt, welche zur Zeit noch nicht verbeschieden ist. — Der Personalbestand der Kammer betrug bei Beginn dieses Geschäftsjahres 91 Mitglieder. Ein Mitglied hat verzichtet, vier sind im Laufe dieses Jahres verstorben. — Gutachten wurden im Laufe dieses Geschäftsjahres nur bezüglich der Zulassung von Rechtsanwälten erstattet. — Der Bericht schließt mit den Worten:

„Die Lage des Anwaltsstandes ist, wie die obigen Erscheinungen auf das Deutlichste ersehen lassen, in der neueren Zeit keine günstige. Hieran ist offenbar die Freigebung der Anwaltschaft nicht schuld, denn die Anzahl der Anwälte hat sich in den letzten Jahren nicht besonders vermehrt. Mehr erscheinen außer anderen Gründen hierzu die Höhe der Gerichtskosten und die den Anwälten für die ersten sechs Werthklassen zugebilligten Gebühren beizutragen, welche häufig mit dem Aufwande an Zeit und Arbeit in keinem rechten Verhältniß stehen. Es ist zu wünschen, daß die Verhältnisse, unter denen der Anwaltsstand leidet, an maßgebender Stelle erkannt und Abhülfe geschaffen wird, auf daß nicht in ihm ein Proletariat erwächst, welches die Würde und das Ansehen desselben allmählig untergräbt".

Literatur.

O. Rudorff, die deutschen Klagenverjährungsgesetze, Düsseldorf. L. Schwann. 1883. S. 196.

Der Verfasser hat in übersichtlicher Weise die sämmtlichen im deutschen Reiche bestehenden Reichs- und Landesgesetze, betreffend die Verjährung, zusammengestellt und dieselben unter Hinweis auf die oberstrichterliche Judikatur erläutert. Vorangeschickt sind kurze Bemerkungen über Begriff und Motive der Verjährungsgesetze, sowie über ihre zeitliche und örtliche Kollision, während ein sorgfältig gearbeitetes Inhaltsverzeichniß das Werk beschließt.

In den Kreisen der Berufsgenossen wird das Werk viel benutzt werden.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Hausmann bei dem Landgericht Berlin I; — Stöber bei dem Landgericht in Mülhausen i. E.; — Rettinger bei dem Amtsgericht in Oehringen; — Wolinski bei dem Landgericht in Posen; — Dreher bei dem Landgericht in Ravensburg; — Kraus bei dem Landgericht in Hanau; — Wundermann bei dem Amtsgericht in Wolmirstedt; — Dr. v. Pustan bei dem Landgericht und dem Ober-Landesgericht in Bremen; — Seboldt bei dem Landgericht in Regensburg; — Schmitz bei dem Landgericht in Münster; — Wiese, — Meyn bei dem Landgericht Berlin I; — Werner bei dem Landgericht in Bamberg; — Dr. Salomon bei dem Landgericht in Koblenz; — Lenzberg bei dem Landgericht in Hannover; — Hütter bei dem Landgericht I in München; — von Einsiedel bei dem Landgericht in Plauen; — von Reichenberg in Bautzen bei der Kammer für Handelssachen in Zittau; — Waldstein bei dem Amtsgericht in Straßburg W. Pr.; — Mankiewicz bei dem Landgericht in Frankfurt a. M.; — Schulz bei dem Amtsgericht in Rathenow; — Dr. Brandis bei dem Amtsgericht in Peine; — Dr. Lewin bei dem Landgericht in Guben.

In der Liste der Rechtsanwälte sind gelöscht: Seboldt bei dem Amtsgericht in Kelheim; — Weltzien bei dem Landgericht in Schwerin; — Ostermeyer bei dem Landgericht in Königsberg i. Pr.; — Wiese bei dem Amtsgericht in Züllichau; — Arnold bei dem Amtsgericht in Coelleda; — Dr. Kelch bei dem Landgericht in Potsdam; — Dr. Stephan bei dem Landgericht in Breslau; — Averdunk bei dem Amtsgericht in Mülheim a. d. Ruhr; — Schulz bei dem Amtsgericht in Köpenick; — Dr. Michahelles bei dem Amtsgericht, dem Landgericht und dem Ober-Landesgericht in Hamburg; — Justizrath Oehr bei dem Landgericht in Breslau; — Hesse in Woldenberg, bei dem Landgericht in Landsberg a. d. W.

Ernennungen.

Ernannt sind: Der Rechtsanwalt Kreutzberger zu Grünberg i. S. zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Breslau; — der Rechtsanwalt Melchers zu Dorsten zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Hamm; — der Rechtsanwalt, Justizrath Dr. Goose in Essen zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Hamm; — der Rechtsanwalt Schulz in Coepenick zum Notar im Bezirk des Kammergerichts, mit Anweisung seines Wohnsitzes in Rathenow; — der Rechtsanwalt Obuch in Lauenburg in Pommern zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Stettin und der Rechtsanwalt Dr. Ziese in Tönning zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Kiel.

Todesfälle.

Justizrath v. Chlappuis in Waldenburg; — Joseph Renard in Berlin; — Kausler in Gaildorf; — Resemann in Soldin; — Justizrath Dahms in Uetersen.

Ordensverleihungen.

Verliehen wurde: Dem Justizrath, Rechtsanwalt und Notar Stephan zu Delitzsch der Rothe Adler-Orden vierter Klasse.

Herr Rechtsanwalt Munckel wird als Mitglied des Reichstags einen Antrag auf Ausdehnung der Berufung in Strafsachen einbringen. Dieser Antrag nebst Motiven wird von dem Verlage des Büreau-Beamten-Vereins zu Berlin veröffentlicht werden. Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins hat, ohne zu dem Antrage in bestimmter Richtung Stellung zu nehmen, für zweckmäßig erachtet, die Druckschrift den Vereinsmitgliedern zur Vorbereitung der Verhandlungen des nächsten Anwaltstages unentgeltlich zuzusenden.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin

№ 7 und 8. Berlin, 6. März. 1884.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Die finanzielle Lage der deutschen Anwälte.

Der Aufsatz „Eine Neujahrsbetrachtung" der Nr. 1 dieses Jahrgangs*) der Juristischen Wochenschrift hat vielfache Gegenäußerungen an den Verfasser hervorgerufen und derselbe hält sich umsomehr für verpflichtet, auf diese zurückzukommen, als er ja selbst seine Arbeit nur als einen Versuch, als eine Anregung betrachtete, auf diese Weise zu einem wenigstens einigermaßen sicheren Ergebniß der durchschnittlichen Einnahme einer deutschen Anwaltstelle zu gelangen.

A) Dem Verfasser wurde entgegengehalten, der Durchschnittsertrag sei viel zu niedrig angeschlagen:

1. Die aufgestellte Berechnung sei insofern irrig, als für das Beweisstadium nur $^{5}/_{10}$ der Prozeßgebühr angesetzt worden sei, während doch zur Beweisgebühr auch noch die Gebühr für die Beweisausführung komme, so daß die durchschnittliche Gesammtgebühr für den regelmäßigen Prozeßgang sich auf den dreifachen Betrag des in § 9 normirten Gebührensatzes belaufe.

Es ist richtig, daß in der Regel man für die Beweisaufnahme nicht die halbe, sondern die ganze Gebühr als durchschnittliche Einnahme in Ansatz bringen darf. Dies würde nun eine Differenz von 204 Mark ergeben (S. 6 Spalte 2 Absatz 1 des Aufsatzes), welche zu dem Schätzungsbetrag der Einnahmen hinzuzurechnen wäre.

2. Ein fernerer Einwand bestand darin, daß eine Anzahl von Klagen gar nicht zur Kenntniß des Landgerichtes gelangen, da sie schon vor der Einreichung wieder zurückgenommen würden. Auch dieser Einwand hat seine Berechtigung und es soll deshalb der Betrag von 540 Mark, derselbe der für Versäumnißsachen im ordentlichen landgerichtlichen Prozesse angesetzt wurde, für diesen Einnahmsposten hinzugerechnet werden.

3. Ein weiterer Einwand betraf die Einnahme aus den Strafprozessen, und hier wurde bemängelt, daß die Einnahme aus dem Vorverfahren übersehen worden sei. Soweit nun die Erfahrung des Einsenders geht, wird in den seltensten Fällen, mit Ausnahme der Schwurgerichtsfälle ein Anwalt schon im Vorverfahren beigezogen, und in Berücksichtigung, daß dies doch zuweilen geschieht, in Berücksichtigung einiger Konkursprozesse und anderer anwaltschaftlichen Arbeiten wurde ja in dem Artikel der Nr. 1 der „Jur. W." zu den berechneten spezifizirten Einnahmen noch ein Durchschnittsertrag von 800 Mark angegeben.

4. Endlich wurde bemängelt, daß dieser Ansatz von 800 Mark zu niedrig sei. Das mag für einzelne Landgerichte wahr sein, für andere aber wird es wohl kaum zutreffen. Nur wirkliche Angaben statt allgemeiner Behauptungen würden in dieser Beziehung, sowie auch hinsichtlich der Beschäftigung bei den Amtsgerichten zur richtigen Aufklärung führen und es scheint mir umsomehr gerade jetzt an der Zeit zu sein, das statistische Material zu sammeln, als ja wiederum von Reduktion der Anwaltsgebühren in den Tagesblättern gesprochen wird.

B) Andererseits wurde dem beregten Aufsatze entgegengesetzt, daß er die finanzielle Lage der deutschen Anwälte in einem viel zu rosigem Lichte betrachtet habe. Namentlich wurde Folgendes in dieser Hinsicht bemerkt:

1. Der Gegenansatz von 800 Mark für Ausgaben und Verluste reiche nicht einmal zur Bestreitung der in der Gebührenordnung unberücksichtigt gebliebenen Geschäftausgaben hin, ge-

*) Zwei Zifferberichtigungen in dem Abdrucke des erwähnten Aufsatzes sollen hier nachgeholt werden. Auf S. 5 Spalte 1 Linie 14 von unten muß es statt 11, 18 heißen. Auf S. 6 Sp. 2 Linie 11 von oben statt 16, 18.

schweige denn, daß er noch dabei dem jährlichen Verlust gleichkomme, den man durch Nachlaß der Deserviten oder durch Uneinbringlichkeit derselben erleide. Nicht blos, wie in dem Aufsatze erwähnt sei, eine Wohnung in besserer Lage, sondern auch eine größere Wohnung sei zum Betrieb der Anwaltschaft nöthig, die fortwährende Heizung mehrerer Lokalitäten während der Winterzeit, die von Zeit zu Zeit zu erfolgende Mobiliarerneuerung, ganz abgesehen von dem, was nothwendig an Schreibmaterialien rc. zu Grunde gehe, erfordere bedeutende Kosten. Hierzu komme nun noch der Deservitenausfall. Gerade in den ärmeren Gegenden, in welchen der Streitswerth durchschnittlich ein niederer ist, seien die Deservitenverluste relativ größer.

2. Ferner wurde darauf hingewiesen, daß der § 87 der R. C. P. O. durch die Machtvollkommenheit, welche er bezüglich der Kostenzuweisung eines auswärtigen Anwaltes nach Ansicht der Praxis dem Gerichte verleiht, deshalb auch auf die Anwaltsgebühren Einfluß übe, weil die Partei in einem solchen Falle niemals weiß, ob sie nicht trotz des gewonnenen Prozesses zu einem guten Theil der Kosten verurtheilt und deshalb darüber schwankend wird, ob sie einen Anwalt annehmen soll oder nicht, daß ein nobler Anwalt selbst die Partei darauf aufmerksam machen wird. In der That steht der Grundgedanke des Gesetzes über die Nothwendigkeit eines Anwaltes bei den Einzelgerichten geradezu im Widerspruch mit dieser Praxis. Man hielt es für nützlich, daß an den Einzelgerichten Anwälte fungiren und die Praxis dagegen führt dahin, daß jeder Anwalt mit der Ungewißheit an das Amtsgericht geht, er könne das Resultat erreichen, welches das Volk mit den Worten kennzeichnet: „O weh, gewonnen." Sieht man die Anwälte auf den Amtsgerichten nicht gerne, glaubt man, daß die Judikatur der Amtsrichter auch ohne Zuziehung von Anwälten nach keiner Richtung hin einen Mangel biete, so daß die Anwälte den Prozeß nur vertheuern, nicht aber dabei in eine bessere Bahn lenken, so hebe man wie in Frankreich die Advokaturen an den Amtsgerichtssitzen auf. Ein Anwalt an einem Amtsgerichtssitze wird in den seltensten Fällen in der Lage sein, sich lediglich von den Prozessen am Amtsgericht des Wohnorts halb anständig ernähren zu können. Zum Landgerichte wird er in wenigen Fällen zu gehen Veranlassung haben, da doch dort die Landgerichts-Anwälte ihm Konkurrenz machen und eine Ueberbürdung der Reisekosten an seine Partei hier sehr nahe liegt; er ist also auf anwaltschaftliche Vertretung bei anderen benachbarten Amtsgerichten angewiesen. Wenn nun auch da der § 87 der C. P. O. Anwendung findet, so wird er genöthigt, gegen den Zweck des Gesetzes an einem Landgerichte sich niederzulassen.

3. Noch auf einen ferneren Punkt wurde ich aufmerksam gemacht: die Anwaltschaft gehöre zu jenen „Gewerben", die den „Gewerbtreibenden" nicht etwa so beschäftigen können, wie es der Zeit und der Arbeit nach für ihn am ersprießlichsten sei, sondern seine Arbeit müsse innerhalb einer gewissen Zeit vollbracht sein und was er innerhalb dieser Zeit nicht leisten könne, gehe mehr oder minder für ihn verloren. Nur bei großer Loyalität der Gerichte z. B. lasse sich eine gleichzeitige, d. h. während desselben Vormittags zu erfolgende Vertretung bei dem Amtsgericht und bei dem Landgerichte derselben Stadt vornehmen, geschweige davon, daß eine einen Anwalt suchende Partei, die den Anwalt selbst sprechen will, eben zu einem anderen Advokaten gehe, wenn er den ersten längere Zeit nicht zu Hause antrifft. Das sei in noch weit höherem Maße der Fall, wenn der Anwalt einen auswärtigen Termin habe.

Man sage nicht, daß bei einem gesuchten Anwalt die Parteien sich die Mühe nicht verdrießen lassen, mehrmals zu gehen. Von solchen Anwälten spreche ich nicht, ich will nur darauf hindeuten, welchen Chancen die mittel- oder geringer beschäftigten Anwälte unterworfen sind. So kleinlich nun ein Theil dieser Bemerkungen sich ausnehmen mag, so schwer fällt er in das Gewicht bei gar manchen unserer Kollegen, die umsomehr mit ihren Einnahmen rechnen müssen, als sie für den Fall einer chronischen Krankheit oder ihres Todes kaum in der Lage sind, für ihre Familie zu sorgen, gesorgt zu haben. Dem Schreiber dieses Aufsatzes sind ein paar, wahrhaft entsetzliche Fälle bekannt; ebenso ist ihm aber auch bekannt, daß junge tüchtige Kräfte, die der Advokatur sich widmen wollten, bei diesen Aussichten von ihr sich abzuwenden im Begriffe stehen.

S. H.

Vom Reichsgericht.

Schluß aus Nr. 5 und 6.

II. Das Wechselrecht.

31. Die Datirung des Wechsels enthält nicht nur eine Aussage über eine Thatsache, sondern eine Willenserklärung, aber dieselbe betrifft nur die Zeit der Ausstellung des Wechsels, nicht des Acceptes. Man kann wohl sagen, es spreche die Vermuthung dafür, daß die Acceptation nach der Ausstellung des Wechsels stattgefunden habe, weil dies der gewöhnliche Gang des Wechselgeschäfts sei; es genüge daher zur Bestreitung der Wechselverbindlichkeit aus einem nicht datirten Accept die Darlegung, daß zur Zeit der Wechselausstellung und seitdem der Acceptant nicht wechselfähig oder der für ihn aufgetretene Vertreter zur Acceptation des Wechsels nicht befugt gewesen sei. Aber diese Vermuthung, wenn man sie überhaupt gelten lassen will, schließt jedenfalls den Gegenbeweis nicht aus. Sie versetzt den Wechselgläubiger, wenn dem Acceptanten zur Zeit des Wechseldatums die Wechselfähigkeit oder seinem Vertreter damals die Vertretungsbefugniß mangelte, in die Nothwendigkeit, den Beweis zu führen, daß die Annahme vor dem Wechseldatum erfolgt und daß damals die Wechselfähigkeit des Acceptanten oder die Vertretungsbefugniß seines Vertreters noch vorhanden gewesen sei; woraus sich möglicherweise die Nothwendigkeit ergeben kann, auf die Durchführung des Anspruchs im Wechselprozesse zu verzichten. Wird aber dieser Beweis erbracht, so erscheint nicht die Zeit des Wechseldatums, sondern die Zeit der Acceptation für die Beurtheilung der verbindenden Kraft derselben maßgebend. I. C. S. i. S. Koschützki c. Janus vom 14. November 1883, Nr. 359/83 I.

32. Daß zur Zeit der Acceptation nur ein Wechselblankett vorhanden war und vor Herstellung einer dem Artikel 4 der Wechselordnung entsprechenden Wechselurkunde eine Wechselforderung gegen den Acceptanten nicht bestand, hindert nicht, seine Verpflichtungsfähigkeit nach dem Zeitpunkte zu beurtheilen, wo die Acceptation erfolgte. Durch die Ausstellung eines Wechselblankettaccepts und dessen Uebergabe an einen Andern mit der Ermächtigung, das Blankett in verabredeter Weise auszu-

füllen, kommt nicht allein ein Wechselvorvertrag (pactum de cambiando) zu Stande, sondern es ist auch von Seiten des Acceptanten bereits alles geschehen, was seinerseits zur Schaffung der Wechselobligation erforderlich ist (Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band 8 Seite 57). Was zu diesem Zwecke noch hinzukommen muß, ist lediglich eine Handlung desjenigen, welcher Wechselgläubiger werden soll, auf Grund der ihm von dem Acceptanten ertheilten Ermächtigung, durch Ausfüllung des Blanketts auch dem in blanco ausgestellten Accept den ihm noch mangelnden Inhalt zu geben. Hieraus folgt, daß die Frage, ob eine verpflichtende Wechselerklärung des Acceptanten vorliegt, ob insbesondere die Vertragsfähigkeit desselben und die Vertretungsbefugniß des in seinem Namen unterzeichnenden Vertreters vorhanden gewesen sei, nicht nach der Zeit der Ausfüllung des Blanketts, sondern nach der Zeit der Ausstellung und Uebergabe des Blankoacceptes zu beurtheilen ist. Vgl. die Entsch. bei Nr. 31.

33. Das Berufungsgericht findet in dem Umstande, daß Kläger auf seine Wechselforderungen im Konkurse der Traffantin zufolge Zwangsvergleichs 40% baar und 60% in Aktien empfangen hat, kein Hinderniß, diese Wechselforderungen bei der konkursmäßigen Liquidation des Vermögens des Acceptanten im vollen Belaufe derselben geltend zu machen, weil der Acceptant aus einer dem Wechselinhaber von seinem Vormanne ohne die Absicht, das gesammte an den Wechsel geknüpfte Obligo zu tilgen, geleisteten Zahlung eine Einrede nicht herleiten könne. Diese mit der Rechtsprechung des vormaligen Reichs-Oberhandelsgerichts (Entscheidungen Band 7 Seite 122) übereinstimmende Entscheidung bestreiten Revisionskläger als rechtsirrthümlich. Das Reichsgericht findet jedoch keine Veranlassung, von der allerdings mehrfach bekämpften Ansicht des Reichs-Oberhandelsgerichts (vgl. Thöl, Wechselrecht Auflage 4 § 179 Note 11, § 184 Note 6, Ladenburg in Busch's Archiv Band 32 Seite 153, Band 34 Seite 218, Band 37 Seite 14, Urtheil des Appellationsgerichts zu Celle vom 2. Juni 1878 daselbst Band 38 Seite 255) abzugehen. (Folgt die nähere Begründung) I. C. S. i. S. Israel c. Schickler vom 5. Dezember 1883, Nr. 391/83 I.

III. Das Handelsrecht.

34. Eine streng wörtliche Auslegung des Art. 85 des Handelsgesetzbuchs könnte zu dem Ergebniß führen, daß, wenn die mehreren Erben eines Kaufmanns im Handelsgewerbe ihres Erblassers ein einziges Handelsgeschäft abschließen oder abschließen lassen, dies als Errichtung einer offenen Handelsgesellschaft anzusehen sei; denn im Abschluß eines Handelsgeschäfts in einem Handelsgewerbe liegt ein Betreiben des Handelsgewerbes, die ererbte Firma ist thatsächlich eine gemeinschaftliche, eine Beschränkung der Haftung auf Vermögenseinlagen liegt bei keinem der Handelnden vor. Allein es ist offenbar, daß der Gesetzgeber dies nicht hat aussprechen wollen, insbesondere, daß er in Art. 85 nicht den Begriff der Gesellschaft, unter welchen auch die offene Handelsgesellschaft fällt, hat definiren wollen. Dieser Begriff muß vielmehr zur Ergänzung der Legaldefinition herbeigezogen werden. Jede Gesellschaft beruht auf Uebereinkunft, in der Legaldefinition muß mithin auch dieses Moment als enthalten angenommen werden. Die Uebereinkunft braucht nicht in Worten erklärt zu sein, sie kann aus konkludenten Handlungen sich erkennen lassen, und dasselbe gilt von der gegenüber Dritten bedeutsamen Erklärung über die erfolgte Errichtung der Gesellschaft. Die Fortführung des Handelsgewerbes des Erblassers durch die Erben kann als konkludent für die Errichtung einer Handelsgesellschaft und für die Erklärung über das Bestehen einer solchen erscheinen und kann darum Dritte berechtigen, das Bestehen einer Handelsgesellschaft unter den Miterben anzunehmen. Es braucht ein solches Verhalten aber nicht nothwendig in diesem Sinne aufgefaßt zu werden. Ein wesentliches Kriterium dafür, ob in der Fortführung eines Handelsgewerbes durch die Erben „eine Maßregel zum Zweck der Verwaltung des durch die Beerbung gemeinschaftlich gewordenen Vermögens (communio incidens)" oder der Abschluß eines Gesellschaftsvertrags, beziehungsweise eine desfallsige Erklärung zu finden sei, bildet die Art, der Umfang, die Dauer des Gewerbebetriebes. Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts Band XI Nr. 37 Seite 101, Band XXIII Nr. 57 Seite 166. I. C. S. i. S. Heise und Fischer c. Popig vom 22. Dezember 1883, Nr. 420/83 I.

35. Die Frage, ob die offene Handelsgesellschaft gegen die Forderung eines Gesellschaftsgläubigers mit einer Privatforderung eines Gesellschafters, ohne daß diese der Gesellschaft übereignet worden, kompensiren könne, ist vom B. R. zu Unrecht bejaht. I. C. S. i. S. Cohn Konkurs c. Rodenthal vom 11. Oktober 1883 Nr. 328/83 I.

36. Da bei Errichtung einer Erwerbsgesellschaft die Vertragsfreiheit, was das Verhältniß der Gesellschafter unter einander betrifft, im Allgemeinen unbeschränkt ist, so nimmt der Berufungsrichter mit Recht an, die Kontrahenten eines Gesellschaftsvertrags seien berechtigt, die vom Handelsgesetzbuch für das innere Verhältniß der offenen Handelsgesellschaft aufgestellten Grundsätze für ihre Gesellschaft, gleichviel, ob dieselbe eine Handelsgesellschaft sei oder nicht, als maßgebend zu erklären. Der Berufungsrichter geht ferner mit Recht von der Annahme aus, eine solche Bestimmung brauche nicht ausdrücklich getroffen zu werden, es könne das Vorhandensein des hierauf gerichteten Vertragswillens auch aus den Umständen entnommen werden. Die Prüfung der Umstände nach dieser Richtung und die Feststellung des Ergebnisses derselben ist aber Sache des erkennenden Richters und eine Nachprüfung durch den Revisionsrichter ist ausgeschlossen. Es würde ferner unbegründet sein, wenn man deswegen, weil die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs über die Liquidation einer offenen Gesellschaft auch Grundsätze enthalten, welche das Verhältniß der liquidirenden Gesellschaft nach außen betreffen, die Ansicht aufstellen wollte, jene Bestimmungen könnten nicht auf andere als Handelsgesellschaften anwendbar erklärt werden. Aus dem erwähnten Argument folgt nur, daß die betreffende Vertragsbestimmung bei nicht Handelsgesellschaften eben nur eine beschränkte Wirkung äußert, d. h. die gesetzlichen Bestimmungen über Liquidation nur soweit Anwendung finden, als sie das Rechtsverhältniß der Gesellschafter unter einander betreffen. I. C. S. i. S. Swenson c. Hasse Konkurs, Nr. 364/83 I.

37. Der Beklagte war bei der Gründung einer Aktiengesellschaft betheiligt und zunächst auch Vorstandsmitglied. Kläger haben Aktien der Gesellschaft von anderen Personen erworben, die Aktien sind jetzt werthlos. Wegen Unregelmäßigkeiten bei der Gründung und Verwaltung der Gesellschaft nehmen Kl. den Bekl. auf Schadenersatz in Anspruch, das die Kläger abwei-

sende B. U. ist vom R. G. aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückgewiesen. Das R. G. sagt u. a.:

Der Beklagte hat schon nach den Vorschriften der §§ 8—14 Pr. A. L. R. Theil I Titel 6 den Klägern eventuell in demselben Umfange zu haften, wenn er sich auch nur eines mäßigen Versehens schuldig gemacht hatte; dazu kommt noch, insofern der Beklagte zu der betreffenden Zeit Mitglied des Vorstandes der Gesellschaft war, die Bestimmung in Artikel 241 Absatz 2 des Handelsgesetzbuchs, wonach Vorstandsmitglieder, welche den Vorschriften des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages entgegen handeln, solidarisch für den dadurch entstandenen Schaden haften, eine Bestimmung, welche ganz allgemein lautet, so daß sie nicht etwa bloß der Gesellschaft und den Gesellschaftsgläubigern, sondern auch Dritten zu Gute kommt, welche durch das Entgegenhandeln eine besondere, vom Schaden der Gesellschaft zu unterscheidende Schädigung erlitten haben. Der Irrthum der Kläger aber kommt für die Begründung des Causalzusammenhangs zwischen der rechtswidrigen Ausgabe der Aktien und dem Schaden, den die Kläger durch den Erwerb von solchen erlitten haben wollen, nur insofern in Betracht, als an sich dieser Erwerb, als eine freiwillige Handlung der Kläger selbst, die nächste Ursache des erlittenen Schadens darstellen und als solche den Causalzusammenhang zwischen dem Delikte des Beklagten und dem Schaden unterbrochen haben würde, wenn nicht ersichtlich wäre, daß die Kläger dabei wegen ihres gerechtfertigten Irrthums über die wahre Sachlage von keinem Vorwurfe eines eigenen Verschuldens getroffen würden. Daß nun die Kläger bis auf Weiteres von der Voraussetzung ausgehen durften, daß dem Statute und dem Gesetze gemäß verfahren sei, hat das Kammergericht mit Recht angenommen, und hat weiter auch keinen Anlaß gefunden, auf Grund besonderer Umstände des konkreten Falles festzustellen, daß die Kläger beim Erwerbe der Aktien den wirklichen Hergang der Errichtung der Gesellschaft, beziehentlich der Ausgabe der Aktien, gekannt haben würden oder würden haben kennen müssen. Dann aber erscheint prima facie als der den Klägern durch die unerlaubte Handlung des Beklagten zugefügte Schaden, falls der behauptete Ankauf und fortdauernde Besitz der fraglichen Aktien dargethan werden sollte, der ganze Betrag der für dieselben gezahlten Preise, da unbestritten ist, daß keine Dividenden von den Aktien gezogen, und daß die letztern jetzt völlig werthlos sind. Dabei ist es jedoch sehr wohl möglich, daß dennoch der Schaden ganz oder zum Theil auf andere Ursachen zurückzuführen sein möchte. Es könnte sein, daß die Entwerthung der Aktien von den durch die Kläger angelegten Kaufpreisen an abwärts bis auf Null ganz oder zum Theil z. B. im weitern Verlaufe des Geschäftsbetriebes der Gesellschaft durch dolose oder culpose Verwaltungshandlungen anderer Personen, für welche der Beklagte nicht verantwortlich zu machen wäre, oder etwa durch unberechenbare Unglücksfälle, welche in keinem innern Zusammenhange mehr mit der mangelhaften Kapitalausstattung der Gesellschaft gestanden hätten, verursacht wäre. Es wäre sogar vielleicht denkbar, daß wegen besonderer Verhältnisse die Kläger der Vorwurf einer Nachlässigkeit deshalb träfe, weil sie nicht durch Benutzung einer sich darbietenden Verkaufsgelegenheit den Schaden verhindert oder verringert hätten, so daß derselbe so weit nur als Wirkung ihres eignen Verhaltens erschien. I. C. S. i. S. Bormann und Gen. c. Prinz Biron-Konkurs vom 15. Oktober 1883, Nr. 283/83 I.

38. In den Art. 306, 307 H. G. B. ist zum Ausdruck gebracht, daß bei Demjenigen, welcher sein Pfandrecht auf das seines Autors stützt, die Wirksamkeit des Rechts nur davon abhängen soll, ob in der Person des Autors die Voraussetzungen eines gültigen Pfandrechts vorliegen, und daß, wenn der Autor sein Pfandrecht redlich erworben hat, auf das Wissen oder Nichtwissen des späteren Erwerbers nichts ankommt. III. C. S. i. S. Bosselmann c. Röper vom 13. November 1883, Nr. 171/83 III.

39. Ein Rechtsirrthum des Berufungsgerichts liegt darin, daß die rechtzeitige Mängelanzeige auf Grund des Absatzes 3 des Artikels 349 des Handelsgesetzbuchs um deswillen angenommen wird, weil die Monitur innerhalb der Verjährungsfrist erfolgt sei. Der Absatz 3 des Artikels 349 handelt nur von Perpetuirung der Einreden und verlangt in Uebereinstimmung mit Absatz 1, daß die **sofortige** Mängelanzeige noch innerhalb der sechs Monate geschehen ist, dispensirt aber den Käufer keineswegs von der Pflicht, den entdeckten Mangel **sofort** dem Verkäufer nach Maßgabe des Artikels 347 des Handelsgesetzbuchs anzuzeigen. II. C. S. i. S. Beissel u. Comp. c. Riethdorf vom 20. November 1883, Nr. 261/83 II.

40. Es muß an der Ansicht des Reichs-Oberhandelsgerichts festgehalten werden, daß der **Selbsthülfeverkauf** bei sogenannten Spezifikationsverkäufen im Fall unterlassener Spezifikation zulässig ist. Zu bemerken ist hierbei, daß mit diesem in den Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts Band XV Nr. 45 Seite 146 aufgestellten und in Band XVIII Nr. 11 Seite 51 und Band XXII Nr. 3 Seite 5 ausdrücklich anerkannten Satz, die Entscheidungen in Band XVIII Nr. 10 Seite 48 und in Band XVI Nr. 59 Seite 204 nicht in Widerspruch stehen. Nicht zu untersuchen ist hier, ob die in Band XVIII Nr. 10 aufgestellte Ansicht, daß, wenn nicht blos die Bestimmung der Form, sondern auch die des Stoffs dem Käufer überlassen ist, der Selbsthülfeverkauf nicht stattfindet, richtig ist, und ebensowenig ist die in Band XVI Nr. 59 Seite 204 bejahte Frage, ob auf Vornahme der Spezifikation geklagt werden könne, hier zu beantworten. I. C. S. i. S. Witte c. Kämper vom 12. Dezember 1883, Nr. 402/83 I.

41. Nach Artikel 361 H. G. B. hat der **Kommissionär** dem Kommittenten die erforderlichen **Nachrichten** zu geben. Nun kann man zugeben, daß derselbe, so lange der Kommittent eine Auskunft darüber nicht verlangt, nicht verpflichtet sein mag, demselben von solchen ihm bekannten thatsächlichen Umständen, welche auf den Entschluß des Kommittenten über die Abwickelung des geschlossenen Geschäfts Einfluß haben müssen, Nachricht zu geben. Wenn aber, wie im vorliegenden Falle Beklagter behauptet, derselbe solche Mittheilung verlangte und der Kläger sich darauf einließ, so war er nach dem zitirten Artikel verpflichtet, bei Ertheilung der Auskunft die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns aufzuwenden. Wenn der Kläger auf die Anfrage des Beklagten einen ihm bekannten erheblichen Umstand verschwieg, so kann, je nach der Lage des Falles, darin wohl gefunden werden, daß er das Geschäft nicht im Interesse des Beklagten mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns geführt, daß er die ihm nach Artikel 361 obliegenden Pflichten

verletzt habe und dem Beklagten nach Artikel 362 für den demselben dadurch entstehenden Schaden verpflichtet sei. IV. C. S. i. S. Komatcewski c. Lewenstein vom 31. Dezember 1883, Nr. 375/38 IV.

42. Wie das Reichsgericht in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des vormaligen Reichs-Oberhandelsgerichts wiederholt ausgesprochen hat, liegt es in dem *Wesen des Versicherungsvertrags*, daß die *Versäumung einer Frist*, welche nach den Policebedingungen den Verlust des Anspruchs auf die Versicherungssumme zur Folge haben soll, dem Versicherten nur dann nachtheilig sein kann, wenn sie auf *Verschulden* beruht. Der B. R. geht zwar von dieser Rechtsanschauung aus, er hält aber gleichwohl im vorliegenden Fall den erhobenen Anspruch auf Grund des angeführten § 13 der Policebedingungen für verwirkt. Die hierfür gegebene Begründung kann jedoch nicht für genügend erachtet werden. Der B. R. führt aus, es seien die Worte „durch den bloßen Ablauf jener Frist" in § 13 gewählt worden, um damit auszudrücken, daß jede, auch eine unverschuldete Versäumung der sechsmonatlichen Frist den Verlust des Anspruchs nach sich ziehe, und nimmt an, die angeführten Worte drückten dies in der That auch aus. Angenommen, letzteres wäre wirklich der Fall, so wäre damit die Frage, um die es sich handelt, nicht erschöpfend beantwortet. Der vorliegende Versicherungsvertrag ist auf Seiten der Beklagten ein Handelsgeschäft (Handelsgesetzbuch Artikel 271 Ziffer 3) und es findet auf denselben die Bestimmung des Artikel 278 des Handelsgesetzbuchs Anwendung (vergl. Artikel 277). Hiernach durfte sich der Richter nicht darauf beschränken, den Wortlaut der Vertragsurkunde festzustellen; es war vielmehr zu untersuchen, ob in diesem Wortlaut der wirkliche Vertragswille der Kontrahenten und zwar *beider* Kontrahenten zum Ausdruck gekommen sei. Es kann nun dahingestellt bleiben, ob jene Annahme gerechtfertigt sei, wonach die Wortfassung des § 13 von der Versicherungsgesellschaft gewählt worden sein soll, um dasjenige auszudrücken, was nach Ansicht des Berufungsrichters darin ausgedrückt ist, wobei übrigens bemerkt werden mag, daß die geänderte Fassung sehr wohl auch die Feststellung der Verwirkung ipso jure ohne Verlustigerklärung bezwecken kann (vgl. die ähnliche Klausel der Schlesischen Feuer-Versicherungsgesellschaft in Breslau, angeführt in der Zeitschrift für französisches Civilrecht, herausgegeben von Dr. Puchelt Band XI Seite 295). Jedenfalls konnte aber aus jener Annahme nur gefolgert werden, daß *die Beklagte* bei Abschluß des Vertrags den Verlust des Anspruchs auf die Versicherungssumme an die nackte Thatsache der Fristversäumung knüpfen wollte und daß die Beklagte diese ihre Willensmeinung in dem § 13 zum Ausdruck bringen wollte. Dagegen würde daraus noch nicht folgen, daß auch der Kläger den § 13 in diesem Sinne verstanden habe und habe verstehen müssen, und daß der Kläger sich einer Bestimmung habe unterwerfen wollen, welche seine Vertragsrechte in auffallender Weise beschränken würde, so daß sogar Zweifel erhoben werden könnten, ob eine solche Klausel mit dem Wesen der Versicherungsverträge und den für dieselben geltenden Grundsätzen der Loyalität überhaupt vereinbar sei. II. C. S. i. S. Meier c. Deutscher Phönix vom 4. Dezember 1883, Nr. 283/83 II.

43. Die *Seeversicherungspolice*, aus welcher geklagt wird, hat unstreitig die Eigenschaft einer taxirten Police im Sinne des Artikel 797 des Handelsgesetzbuchs. Streitig ist, ob bei einer solchen Police dem Versicherer die Befugniß zusteht, behufs Berechnung des von ihm bei einem Partialverlust zu zahlenden Betrags eine Erhöhung der Taxe zu verlangen, wenn er beweist, daß dieselbe den wahren Werth des versicherten Gegenstands nicht erreicht. Das R. G. verneint dies unter eingehender Begründung und schließt:

Das B. G. hat demnach mit Recht angenommen, daß es keinen Rechtssatz giebt, welcher dem Versicherer gestattet, die Wirkung einer vereinbarten Taxe durch den Beweis, daß dieselbe hinter dem wahren Werth zurückbleibe, zu beseitigen, daß es vielmehr dem Versicherer überlassen bleibt, gegen die Nachtheile, welche ihm aus einer zu niedrigen Taxe im Falle des Partialverlustes erwachsen, durch die Versicherungsbedingungen oder durch Unterlassung derartiger Versicherungen sich zu schützen. I. C. S. i. S. Nordd. Vers.-Ges. in Hamburg c. Hamb.-Amerik. Pack-A.-G. vom 24. November 1883, Nr. 376/83 I.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Das Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

44. Wenn es sich wie im vorliegenden Falle um einen Anspruch der Wittwe des Getödteten handelt, so hat der Richter die muthmaßliche Lebensdauer des getödteten Ehemannes festzustellen und dabei namentlich das Lebensalter des Getödteten zur Zeit des Unfalls, dessen Gesundheitsverhältnisse und seinen Ruf in Betracht zu ziehen. Es ist daher zutreffend, wenn das B. G. die Berufung der Beklagten an sich als begründet erachtete. Bei Feststellung der muthmaßlichen Lebensdauer des Ehemannes der Klägerin geht nun zwar der Berufungsrichter zunächst in Uebereinstimmung mit dem von ihm angezogenen Urtheile des Reichsgerichts vom 22. November 1881. (Entscheidungen Band V. Nr. 29) davon aus, daß der in l. 68 Dig. ad leg. Falcidiam 35. 2 enthaltenen Bestimmung über die Berechnung der muthmaßlichen Lebensdauer eines Menschen eine völlig allgemeine, über den ursprünglichen Zweck der Berechnung der quarta Falcidia hinausgehende Bedeutung nicht beizulegen sei. Er wendet aber danach bei Festsetzung der muthmaßlichen Lebensdauer des Ehemannes der Klägerin und demgemäß bei Feststellung der Dauer und der der Klägerin zuzuerkennenden Rente l. 68 cit. enthaltenen Bestimmungen *analog* an. Das kann für zulässig nicht erachtet werden. Wie bereits in dem angezogenen Urtheile des Reichsgerichts ausgeführt ist, lassen die in l. 68 cit. nur für einen *speziellen* Fall gegebenen Vorschriften, eine ausdehnende Anwendung auf sonstige Fälle, in welchen es auf die Bestimmung der wahrscheinlichen Lebensdauer eines Menschen ankommt, insbesondere auf die Ermittelung des Betrags von Schadensansprüchen nicht zu, und ist damit wie die direkte, so auch die analoge Anwendung jener Vorschriften, namentlich in Fällen der vorliegenden Art ausgeschlossen. Es ist vielmehr die Dauer der Zeit, welche der verstorbene Ehemann der Klägerin ohne den Unfall, welcher seinen Tod herbeiführte, muthmaßlich noch gelebt haben würde, zu bestimmen auf Grund der nach den Ergebnissen der Statistik einem Menschen seines Lebensalters durchschnittlich zuzuschreibenden Lebensdauer, unter Berücksichtigung der besonderen persönlichen Verhältnisse des Getödteten, durch welche eine längere oder kürzere Lebensdauer als die nach der Mortalitäts-

statistik sich ergebende durchschnittliche Lebensdauer wahrscheinlich gemacht wird. III. C. S. i. S. Böning c. Hannov. Ultramarinfabrik vom 7. Dezember 1883, Nr. 205/82 III.

Das Patentgesetz.

45. Das B. G. hat auf Grund thatsächlicher Würdigung der Ergebnisse der Beweisesaufnahme festgestellt, daß der Beklagte, ein Jalousiefabrikant, schon vor dem 14. August 1878, dem Tage der Anmeldung des betreffenden klägerische Neuerungen an Rollvorhängen betreffenden Patents, zu Berlin, also im Inlande, ein Modell für Rollvorhänge, in welchem die demnächst dem Kläger patentirte Erfindung zur Anwendung gebracht sei, zum Zweck der gewerblichen Produktion gefertigt habe. Aus dieser Feststellung ist in dem B. U. der Schluß gezogen, daß Beklagter bereits vor dem kritischen Tage die zur Benutzung der betreffenden Erfindung erforderlichen Veranstaltungen im Sinne des § 5 des Patentgesetzes getroffen habe. Die diesem Schlusse zu Grunde liegende Gesetzesauslegung entspricht der Fassung, dem Grunde und der Entstehungsgeschichte der genannten Gesetzesstelle. In dem Berichte der Kommission des Reichstages zu dem Entwurfe des Patentgesetzes heißt es, die Kommission verhehle sich zwar nicht, daß es im einzelnen Fall oft schwierig sein möge, die Grenze genau zu bestimmen, bis zu der die Veranstaltungen getroffen sein müßten, um das Benutzungsrecht dem Patentinhaber gegenüber zu sichern. Der Richter dürfte dabei das Richtige treffen, wenn er als das entscheidende Moment das Vorhandensein solcher Thatsachen und Handlungen annehme, welche die Ueberzeugung erzeugten, daß die betreffende Person die Erfindung in ihren wesentlichen Theilen auszuführen beschäftigt sei. Als einen so qualifizirten Fall bezeichnet die Kommission darauf die Fertigstellung von Modellen, in denen die betreffende Erfindung zur Anwendung gebracht sei. I. C. S. i. S. Schlapper c. Freese vom 28. November 1883, Nr. 283/83 I.

V. Das gemeine Recht.

46. Die gegenwärtige gemeinrechtliche Theorie und Praxis legt auch gewissen anderen Vereinigungen von Personen, welche der Korporationsrechte entbehren, die Fähigkeit bei, als Einheit Vermögensrechte zu erwerben, sich zu verpflichten und vor Gericht aufzutreten und bezeichnet solche Vereinigung wohl mit der allgemeinen Bezeichnung „Genossenschaften" (Gerber, Deutsches Privatrecht § 49 und Note 4 dazu; Förster Band IV § 283; Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Band 4 Seite 199, 211; Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band 4 Seite 155, Band 7 Seite 164, Band 8 Seite 121). Aber auch bei diesem Standpunkt wird doch immer vorausgesetzt, daß sich die Theilnehmer in konkreter Form zur Erreichung bestimmter Zwecke als einheitliche Persönlichkeit konstituirt haben oder daß solche Einheitlichkeit durch das Rechtsverhältniß, in welchem sie zu einander stehen, von selbst gegeben ist. IV. C. S. i. S. Graeter c. Hardegg vom 26. November 1883, Nr. 283/83 IV.

47. Der B. R. ist bei Regulirung der streitigen Nutzungsgemeinschaft von Anliegern an einem Privatgewässer in Ermangelung eines partikularen Wassergesetzes mit Recht von den gemeinrechtlichen Grundsätzen über Theilungsklagen ausgegangen, welche keineswegs nothwendig eine Realtheilung bezwecken, sondern auch, zumal bei Gemeinschaften wie die vorliegende ist, (L. 19 § 4 D. comm. div. 10 3) zur Regulirung der Nutzungen bei fortbestehender Gemeinschaft führen können. Daß der B. R. aber vorliegenden Falls bei dieser Regulirung die Grundsätze über die Theilungsklage verletzt hätte, ist nicht erfindlich. Denn nach diesen ist er berechtigt und verpflichtet, das Interesse der Gemeinschafter, wie solches nach den konkreten Umständen für jeden derselben besteht, maßgebend werden zu lassen, eben deshalb aber nicht behindert, die Nutzung des Einen anders und selbst in höherem Maße als die des Andern festzustellen, wenn nur dadurch das Interesse dieses Anderen nach Lage des besonderen Falls nicht mehr als in Folge der Gemeinschaft unvermeidlich ist, beeinträchtigt wird. III. C. S. i. S. Dettmar c. Schlott vom 16. November 1883, Nr. 174/83 III.

48. Das Recht zur Befischung eines fremden Gewässers ist, auch wenn es als Realservitut konstituirt ist, als ein Nutzungsrecht an fremdem Grund und Boden aufzufassen. Die Nutzung kann getheilt und ungetheilt verliehen, zeitlich, sachlich und der Ausübung nach mannigfach beschränkt werden und der Eigenthümer kann die nicht verliehene Nutzung für sich behalten oder anderweitig verleihen, ohne die Berechtigten in ein solches Verhältniß zu einander zu setzen, daß bei Erlöschung eines Nutzungsrechts die frei werdende Nutzung dem Mitberechtigten zuwächst. Es kann zwar in der letztgedachten Art über die Nutzung verfügt werden, aber es bedarf eintretenden Falles einer Feststellung, daß ein solches Verhältniß vom Konstituenten gewollt worden ist. I. C. S. i. S. Brost c. Stadt Plua vom 15. Dezember 1883, Nr. 410/83 I.

49. Als Grundsatz des gemeinen Rechts giebt der B. R. an, daß zwar die im Privateigenthum stehenden Ufer der öffentlichen Flüsse in gewissen Beziehungen dem öffentlichen Gebrauche unterworfen sind, daß jedoch den Fischereiberechtigten nur die Benutzung der Ufer vom Flusse selbst aus gestattet ist. Er versagt ihnen insbesondere das Recht, fremde Ufer zu dem Zwecke, um vom Lande aus die Fischerei zu betreiben, zu beschreiten. Diese Grundsätze entsprechen der Vorschrift in l. 13 § 7 de inj. D. 47 10 (vergl. l. 1 § 11 D. 43 12). Mit Recht folgert daraus der B. R., daß Kläger, um vom Lande aus die Fischerei zu betreiben, den Beklagten nicht verhindern könne, Einrichtungen auf seinen Grundstücken, welche er für die Benutzung derselben vortheilhaft erachtet, vorzunehmen. III. C. S. i. S. Daub c. Schultheis vom 16. November 1883, Nr. 54/83 III.

50. Mit Recht hat zunächst das B. G. angenommen, daß, wenn mehrere zur gesammten Hand belehnte Vasallen, in der Art, wie dieses im vorliegenden Falle durch Vertrag geschehen ist, sich wegen des Besitzes des Lehns und der Nutzungen auseinandersetzen, daß die eine Linie den Besitz und die Naturalnutzung auf die andere Linie ausschließlich überträgt und bis zu deren Aussterben mit einer fixirten jährlichen Rente sich begnügt, die letztere Linie durch den Genuß der Rente einen Besitz am Lehn nicht ausübt, vielmehr zu demselben nur in dem Verhältnisse von Anfallsberechtigten und als Gläubiger rücksichtlich der als Lehnsschuld constituirten Rente steht. Es kann auch nicht angenommen werden, daß der Besitzer des Lehns für die durch die Rente abgefundene Linie und in deren Namen das Lehn besitzt. — Es ist aber auch nicht rechtsirrthümlich, wenn der B. R. weiter davon ausgeht, daß die durch Vertrag konstituirte

Rente nicht einen lehnrechtlichen Charakter habe und daß daher auf sie die Bestimmung in § 7 des Allodifikationsgesetzes vom 13. April 1836 nicht anzuwenden sei. Die auf einem Vertrage der zur gesammten Hand Belehnten beruhende Rente bildet nicht den Gegenstand eines Geldlehns, sondern eine Ausgleichung wegen der Theilnahme der Kontrahenten der ihnen zur gesammten Hand gebührenden Lehnsintraden. Die der nicht besitzenden Linie vertragsmäßig gewährte Apanage erlangt aber dadurch, daß im Vertrage bestimmt worden ist, daß sie als Surrogat des Lehns zu betrachten sei und darauf von den Allodial-Erben der letzten lehnsfähigen männlichen Descendenz der einen Linie kein Anspruch gemacht werden könne, nicht die Natur eines Lehns, sondern behält ungeachtet dieser Bestimmung über die Succession ihren allodialen Charakter, wie auch der Lehnsstamm im Uebrigen nach Allodialrecht, nicht nach Lehnrecht zu beurtheilen ist, wenn auch das Recht auf die Succession sich nach Lehnrecht richtet. III. C. S. i. S. v. d. Busche c. v. d. Busche vom 9. November 1883, Nr. 157/83 III.

51. Auch der Vertrag zu Gunsten eines Dritten setzt die Absicht voraus, dem Dritten ein Forderungsrecht auf die betreffende Leistung zu verschaffen, und es hängt von dem in jedem einzelnen Falle zu ermittelnden Willen der Kontrahenten ab, ob und unter welchen Bedingungen oder Voraussetzungen der Dritte allein oder neben dem Empfänger des Versprechens forderungsberechtigt sein soll. Vergleiche Windscheid, Pandekten (4. Auflage) § 316 und 316a. I. C. S. i. S. Münster c. Gobert vom 14. November 1883, Nr. 356/83 I.

52. Die Androhung einer Schädigung des Vermögens kann die exceptio metus begründen. Auch eine Bedrohung des Kredits kann unter Umständen, wo die Ausführung der Drohung den gänzlichen finanziellen Ruin des Bedrohten, die Eröffnung des Konkurses voraussichtlich zur Folge haben wird, nicht von vornherein als metus vani hominis erscheinen. I. C. S. i. S. Kipping c. Röske vom 19. November 1883, Nr. 327/83 I.

53. Der Vertrag, durch dessen Nichterfüllung der Beklagte den Klägern gegenüber ersatzpflichtig wurde, ist dahin festgestellt, daß aus Anlaß eines von den Klägern abgeschlossenen Hauskaufs der Beklagte, welcher zu den Kontrahenten dieses Kaufvertrags nicht gehörte, den Klägern gegenüber die Verpflichtung übernommen hat, das auf dem Hause ruhende Immissions-Pfandrecht für eine Forderung des X im Betrage von ... Mk. löschen zu lassen. Der Inhalt der zwischen den Parteien begründeten Obligation bestand also nur in dem einseitigen Versprechen des Beklagten, die Löschung des genannten Pfandrechts herbeizuführen. Es kann dahingestellt bleiben, ob ein einseitiges Versprechen überhaupt zu denjenigen Fällen gerechnet werden darf, auf welche die l. unica C. 7, 47 Anwendung leidet, jedenfalls erscheint deren Anwendbarkeit auf ein Versprechen der vorliegenden Art und zwar um deswillen ausgeschlossen, weil der fraglichen Obligation die vom Gesetz geforderte certa quantitas vel natura mangelt. — Uebrigens ist die gedachte Vorschrift durch § 260 C. P. O. nicht beseitigt. III. C. S. i. S. Rohm c. Lehmann vom 16. Dezember 1883, Nr. 243/83 III.

54. Das R. G. erkennt an, daß im Allgemeinen der Kläger auf Schadensersatz nach dem Aquilischen Gesetz den Beweis des ursachlichen Zusammenhanges zu führen habe. Dann sagt es: damit ist jedoch nicht über die Frage entschieden, welche Anforderungen an die Beweisführung für die Fälle gestellt werden dürfen, wo sich die unmittelbar wirkende Ursache nach der Natur der Verhältnisse nicht ermitteln läßt. Wollte man in solchen Fällen außer dem zur Herbeiführung des Erfolges völlig geeigneten schuldbaren Verhalten auch noch den Beweis des wirklichen ursachlichen Zusammenhangs fordern, so würde die Rechtsverfolgung nahezu ausgeschlossen sein. Schon die Römer haben sich durch diese Betrachtung in dem in der l. 11 § 2 ad leg. Aquil. Dig. 92 behandelten Falle leiten lassen, und bei der Tödtung eines Sklaven, dem mehrere Personen Verletzungen beigebracht haben, angenommen, daß, sofern nicht nachgewiesen werden kann, durch wessen Hand der tödtliche Erfolg herbeigeführt worden ist, jeder von ihnen (quasi omnes occiderint) haften müsse. — Dasselbe Bedürfniß einer Beschränkung der Beweislast auf das Mögliche macht sich heut zu Tage in noch ungleich höherem Maße geltend bei Schäden, welche verursacht werden durch eine Explosion von Pulvermühlen, Dynamit und anderen eminent gefahrbringenden Fabriken, für deren Anlage und Betrieb schon vom Gesetze selbst besondere Vorsichtsmaßregeln angeordnet sind (cf. Gewerbeordnung § 16, Strafgesetzbuch § 367 Nr. 4 5). Der Causalzusammenhang zwischen der Explosion und dem durch dieselbe angerichteten Schaden liegt stets klar zu Tage. Die unmittelbare Ursache der Explosion bleibt dagegen regelmäßig unaufgeklärt, weil die vernichtende Kraft der letzteren jede Spur vertilgt, und meistens diejenigen Personen tödtet, welche in der Lage gewesen sind, die Entstehung wahrnehmen zu können. Der Beschädigte würde deshalb grade bei Unglücksfällen, welche durch die gefährlichsten gewerblichen Unternehmungen veranlaßt werden, nicht zu seinem Recht gelangen, wollte man nicht den Beweis für genügend halten, daß die Fabrik nicht mit der zur Vermeidung einer Explosion gebotenen Vorsicht betrieben worden ist. Es würde nicht gerechtfertigt erscheinen können, wenn derjenige, welchen der Vorwurf trifft, durch Vernachlässigung der nothwendigen Vorsichtsmaßregeln die Entstehung ermöglicht und erleichtert zu haben, sich der Verantwortlichkeit für den durch Eintritt einer solchen Katastrophe entstandenen Schaden durch das Verlangen entziehen könnte, daß ihm durch den regelmäßig nicht zu erbringenden Beweis der nächsten Ursache der Explosion der Causalzusammenhang mit seiner Schuld nachgewiesen werde. Man wird vielmehr davon ausgehen müssen, daß es der Verantwortlichkeit für die große Gefahr, in welche ein solches Verschulden weite Kreise versetzt hat, entspricht, wenn bis zum Beweise des Gegentheils angenommen wird, daß die eingetretene Explosion mit dem Verschulden in ursachlichem Zusammenhang steht. III. C. S. i. S. Dunker c. Kocher u. Klee vom 9. Oktober 1883, Nr. 118/83 III.

55. Der Sachsenspiegel läßt prinzipiell für Schaden, welchen Hausthiere (im Gegensatz zu wilden Thieren cfr. I 62 § 1) anrichten, den Eigenthümer derselben haften, wenn er sie nicht sofort nach Kenntnißnahme von dem Schaden derelinquirt. Diesem in § 1 und 2 II 40 an die Spitze gestellten Prinzip fügt § 4 die Einschränkung hinzu, daß, wenn das Thier einem Führer anvertraut ist, dieser haftet. Diese Ausnahme schränkt der Sachsenspiegel jedoch in zwei Beziehungen wieder ein, indem er auch im Falle der Anvertrauung des Vieh's an einen Hüther den Eigenthümer bis zum Werth

des Geschirrs (Pferd und Wagen) und unter Vorbehalt der Dereliktion desselben dann verantwortlich macht, wenn der Knecht „abtrünnig" (flüchtig) und das Geschirr in der handhaften That gepfändet ist. Der Revisionskläger macht geltend, daß weder die eine noch die andere dieser Voraussetzungen vorliegenden Falls zutreffe, und rügt, daß gleichwohl die fragliche Bestimmung zur Anwendung gebracht worden sei. Die Rüge mußte indessen für unbegründet erachtet werden. Wenn das Rechtsbuch nur den Fall in's Auge faßt, wo das schädigende Geschirr „in der handhaften That" gepfändet worden ist, so hängt dies mit dem alten Prozeß- und Beweisverfahren zusammen und muß mit den darüber geltenden Grundsätzen antiquirt erscheinen. Was aber das weitere Erforderniß, daß der Knecht, in dessen Huth sich das schädigende Gespann befand, flüchtig geworden ist, betrifft, so kann hiermit doch nur das allgemeine Erforderniß ausgedrückt sein, daß es aus irgend welchem thatsächlichem Grunde unmöglich sei, den zunächst haftbaren Hüther der Thiere verantwortlich zu machen und sich an ihn zu halten. Es ist nach der Fassung und Ausdrucksweise des Rechtsbuchs die Bestimmung nicht prinzipiell getroffen, sondern der Hauptfall der Anwendung genannt und es würde gegen den Sinn desselben verstoßen, wollte man in gleichartigen Fällen den Grundsatz für nicht anwendbar erklären. Als gleichartig muß aber der Fall erachtet werden, wo der Hüther der Thiere sich in solchen Vermögensverhältnissen befindet, daß er außer Stande ist, den angerichteten Schaden zu vergüten. III. C. S. i. S. Junghanß c. Littner vom 30. Oktober 1883, Nr. 158/83 III.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

56. Nach § 367 Nr. 12 des Strafgesetzbuchs ist strafbar, wer an Orten, an welchen Menschen verkehren, Gruben dergestalt unverdeckt oder unverwahrt läßt, daß daraus Gefahr für Andere entstehen kann. Aus dieser Strafbestimmung ergiebt sich als nothwendige Grundlage und Voraussetzung derselben die Rechtsnorm, daß Gruben unter den bezeichneten Umständen verwahrt werden sollen. — Geschieht letzteres nicht, so ist daher dem Eigenthümer des betreffenden Grundstücks jedenfalls dann ein Verschulden beizumessen, wenn er die Nothwendigkeit der Verwahrung kennen mußte und diese vornehmen konnte, auch den Umständen nach nicht darauf rechnen durfte, daß solches von einer anderen (wenn schon ebenfalls dazu verpflichteten) Person geschehen werde. Was aber in dieser Beziehung von dem Eigenthümer selbst gilt, findet nach anerkannten Rechtsgrundsätzen auf die Beamten des Fiskus in der Weise Anwendung, daß der letztere für deren Verschulden einstehen muß. V. C. S. i. S. Fiskus c. Fornaçon vom 28. November 1883, Nr. 248/83 V.

56. Der Eigenthümer darf bei Benutzung seines Eigenthums in den Rechtskreis der Benutzung des andern nicht hinübergreifen. Es wird jedoch ein positives Eingreifen vorausgesetzt, wenn ein Entschädigungsanspruch begründet werden soll. V. C. S. i. S. Gwosdz und Gen. c. Schön vom 14. November 1883, Nr. 231/83 V.

57. Das Preußische Allgemeine Landrecht gewährt dem Grundeigenthümer kein Eigenthum, auch kein Eigenthumähnliches Recht an dem in seinem Grundstück befindlichen Grundwasser; er darf dasselbe zwar fassen und benutzen, aber er hat blos vermöge seines Grundeigenthums keinen Anspruch dahin, daß ihm dasselbe nicht durch Anlagen anderer Grundeigenthümer in ihren Grundstücken geschmälert oder dem Stande nach gesenkt werde. Nur darf derartige Anlage nicht in der Absicht zu schädigen bewirkt sein.

> Vergleiche Scheele, das Preußische Wasserrecht Seite 90; Nieberding, Wasserrecht 2c. im Preußischen Staate Seite 96, 103, 127, 128; Allgemeines Landrecht Theil I Titel 8 §§ 26 flgd.

Es ist richtig, daß dieser Rechtslage auch die Spezialvorschrift des § 130 des Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 8 entspricht. Wenn der § 16 des Vorflutedikts vom 15. November 1811 sub Nr. b von der Untersuchung „ob nicht durch die beabsichtigte Entwässerung andere Grundbesitzer leiden werden" und das Gesetz vom 23. Januar 1846 (Gesetzsammlung Seite 26) in dem § 1 Nr. 2 und § 3 Nr. 3 von den „Entschädigungen wegen der von der Entwässerung zu erwartenden Senkung des Wasserstandes" redet, so ist dabei an Entwässerungen mittelst Ableitung über fremde Grundstücke resp. an spezielle Titel zum Recht auf Untersagung der Wasserableitung oder Wasserstandsenkung gedacht. V. C. S. i. S. Raatz c. Reichsmilitärfiskus vom 12. Dezember 1883, Nr. 268/83 V.

58. Nach § 587 Theil I Titel 12 Allgemeinen Landrechts erfordert der Widerruf einer letztwilligen Verordnung in der Regel die Beobachtung derselben Förmlichkeiten, welche zur rechtsgültigen Errichtung derselben erforderlich sind. Der innere Grund dieser Rechtsnorm liegt darin, daß der Widerruf einer letztwilligen Verordnung virtuell ebenso eine letztwillige Verordnung ist, wie die Errichtung einer solchen. Erbverträge stehen unter denselben Formvorschriften, wie Testamente (§ 621 Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 12). Die Befugniß zum Widerrufe ist für Erbverträge in Folge der vertragsmäßigen Gebundenheit des Willens der Kontrahenten nur unter bestimmten Voraussetzungen vorhanden. Behalten sich beide Theile die Befugniß zum Widerrufe nach Gutdünken vor, so wird das Rechtsgeschäft wie ein Testament beurtheilt und kann als solches nur unter Beobachtung der für die Errichtung eines Testamentes geltenden Formvorschriften widerrufen werden. Dies ergiebt sich zweifellos aus den §§ 635, 636 und aus dem im letzteren Paragraphen enthaltenen Allegate der §§ 587 ff. a. a. O. — Der Fall, daß im Erbvertrage nur der eine Kontrahent sich die Befugniß zum Widerrufe vorbehält, ist in den §§ 639, 640 a. a. O. vorgesehen. In diesen Paragraphen fehlt das Allegat der §§ 587 ff. Aber hieraus ist nicht der Schluß zu ziehen, daß in dem gedachten Falle auch ein formloser Widerruf rechtswirksam sei. Dieser Schluß ist weder aus dem Wortlaute der gesetzlichen Bestimmungen herzuleiten, noch folgt derselbe daraus, daß im Erbvertrage die rechtliche Natur des Vertrages mit dem Wesen der letztwilligen Verordnung vereinigt ist. Es liegt vielmehr kein innerer Grund vor, den Widerruf in dem letzteren Falle in Ansehung des Erfordernisses der Form anders zu beurtheilen, als in dem ersteren Falle. Wenn aber der Fall, daß nur der eine Kontrahent sich den Rücktritt vom Erbvertrage vorbehält, wie angegeben, zu beurtheilen ist, so liegt auch kein Grund vor, um in einem Falle, in welchem die Befugniß des einen Kontrahenten zum Rücktritte eine beschränkte, nämlich eine von der Nichtgewährung einer Leistung Seitens des anderen Kontrahenten abhängige, durch dieselbe bedingte ist,

das Erforderniß der Solennität, welches für den Widerruf letztwilliger Verordnungen gegeben ist, nicht gelten zu lassen. Hieraus ergiebt sich, daß das Berufungsgericht die Einrede richtig beurtheilt hat. IV. C. S. i. S. Wolff c. Asch vom 7. Dezember 1883, Nr. 342/83 IV.

59. Es ist zwar nach § 8 des Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 13 das von einem nicht mit schriftlicher Vollmacht versehenen Bevollmächtigten mit einem Dritten abgeschlossene Geschäft für den Machtgeber an sich nicht verbindlich. Allein diese Rechtsnorm schließt nicht aus, daß ein solches Rechtsgeschäft durch nachfolgende Genehmigung des Machtgebers für denselben verbindliche Kraft erhalte. Und für die Genehmigung ist die Schriftform kein Erforderniß der Rechtsverbindlichkeit. Dies hat die Rechtsprechung des vormaligen höchsten preußischen Gerichtshofes unter ausdehnender Anwendung der Rechtsgrundsätze angenommen, welche in den §§ 142 bis 146 für den Fall der durch den Machtgeber erklärten Genehmigung einer Ueberschreitung des Auftrages Seites des Bevollmächtigten gegeben sind. Diese Ausdehnung ist von der preußischen Praxis für den Fall des Mangels einer schriftlichen Vollmacht auch in der Art nutzbar gemacht worden, daß die verbindliche Kraft der mündlichen Genehmigung nicht blos dann eintreten soll, wenn sie dem Dritten, sondern auch dann, wenn sie nur dem Bevollmächtigten gegenüber erklärt worden ist. (Striethorst Archiv Band 51 Seite 12.) — Die gedachte Rechtsprechung ist zwar mehrfach angegriffen worden. So von Koch, Commentar, Note 24 zu § 148 Theil I Titel 13 des Allgemeinen Landrechts und von Foerster, Theorie und Praxis, Band II Seite 306, Note 69, 3. Auflage. Es liegt indeß keine Veranlassung vor, von jener ständigen Praxis abzugehen. (Wird näher begründet.) IV. C. S. i. S. Krause c. Hahn vom 30. Dezember 1883, Nr. 381/83 IV.

60. Der aus der im öffentlichen Interesse getroffenen Bestimmung §§ 21, 22 I 13 A. L. R. gegenüber kann ein entgegenstehendes provinzielles Gewohnheitsrecht nicht in Betracht kommen. IV C. S. i. S. Werner c. Gogho vom 28. Dezember 1883, Nr. 366/83 IV.

61. Die Vorschriften des Preußischen Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 13 §§ 265 ff. lassen deutlich erkennen, daß eine Verwendung in den Nutzen des Geschäftsherrn nicht schon dadurch als begründet angesehen wird, daß eine Sache damit, daß sie dem Stellvertreter eingehändigt worden ist, in das Eigenthum des Geschäftsherrn gebracht ist, sofern sie der Stellvertreter, während er die Sache noch in der Hand hatte, diesem Eigenthum und dem Vermögenskreise des Geschäftsherrn durch eine Verwendung in seinen Nutzen wieder entzogen hat. Denn jene nützliche Verwendung wird entweder nur dadurch begründet, daß über die Sache verfügt ist durch eine Verwendung in den Vermögenskreis des Geschäftsherrn, also etwa durch Bezahlung nothwendiger Ausgaben (§§ 267 ff.) oder dadurch, daß der Geschäftsherr die Sache übernommen hat (§ 265). Der Fall, daß das Uebernommene durch einen Zufall verloren gegangen ist, ehe der Uebernehmer davon wirklich Nutzen gezogen hat (§ 266), steht hier außer Frage. Abgesehen von diesem Fall stimmen die Vorschriften des Preußischen Allgemeinen Landrechts mit denen des gemeinen Rechts überein. Denn auch nach gemeinem Recht fällt die Verwendung in den Nutzen des Geschäftsherrn mit der Frage nach dem Eigenthumserwerb nicht zusammen. Nahm der Sclav für den, in dessen Gewalt er sich befand, ein Darlehn auf, um das Geld in dessen Nutzen zu verwenden, so erwarb der Gewalthaber gewiß Eigenthum an den Geldstücken; gleichwohl wurde die aus dem Gesichtspunkte der Verwendung in seinen Nutzen erhobene Klage abgewiesen, wenn der Sclav das Geld nachher zu anderen Zwecken als denen des Gewalthabers ausgegeben hatte. L. 3 § 9 D. de in rem verso (15, 3). I. C. S. i. S. Scholtz c. Vorsch. Ver. Caulh vom 24. November 1883, Nr. 375/83 I.

62. Daß die Kompensation eines Gesammtschuldners mit einer ihm gegen den Gläubiger zustehenden Gegenforderung die ganze Gesammtschuld auch für die anderen Gesammtschuldner erledigt, indem der Gläubiger im Wege der Kompensation als befriedigt gilt, unterliegt weder für das Gemeine noch für das Preußische Recht einem Zweifel. — Die bloße Erklärung des Kompensationswillens hat die Wirkung des Erlöschens der Kompensationsforderung. Diese aus dem Wesen der Kompensation geschöpfte Konsequenz erfährt dadurch keine Aenderung, daß der Gläubiger, dem gegenüber zu kompensiren war, in Konkurs verfallen. I. C. S. i. S. Cohn Konkurs c. Bodenthal i. L. vom 11. Oktober 1883, Nr. 328/83 I.

63. Der Eigenthümer zweier Grundstücke kann für das eine Grundstück auf dem andern eine Servitut bestellen, wenn auch nur mit der Wirkung, daß dieselbe erst mit der Aufhebung der Personalunion ins Leben tritt, und den das verpflichtete Grundstück mit der Belastung erwerbenden Besitzer ihrem Inhalte gemäß verbindet, — vgl. Striethorst Archiv Band 39 Seite 288. — V. C. S. i. S. Bedtin c. Mohr vom 6. Dezember 1883, Nr. 266/83 V.

64. Wenn in Familienverhältnissen Kraft des Gesetzes ein Nießbrauch erwächst, dem Ehemann an dem eingebrachten Vermögen der Ehefrau, dem Vater an dem von seinen Hauskindern ererbten Gute, so darf dieser Nießbrauch nicht in dem Sinne eines neu und originär erwachsenen Rechts dahin mißbraucht werden, daß der Ehemann oder der Vater die vor der Entstehung seines Rechts bezüglich jenes Vermögens begründeten Verbindlichkeiten einfach ablehnt; er tritt nicht in die Verwaltung wie ein Fideikommißfolger oder ein durch die Verfügungen seines Vorgängers nicht gebundener Lehnsagnat ein; vielmehr hat der Ehemann die vorehelichen Schulden seiner Ehefrau aus deren eingebrachten Vermögen zu zahlen, der Hausvater die etwa von dem Erblasser seines Haussohns in Beziehung auf das von diesem ererbte Vermögen eingegangenen Verbindlichkeiten aus diesem und mit diesem zu erfüllen. — Nicht anders steht die Ehefrau, welcher der Nießbrauch vermacht ist, zu der Hinterlassenschaft ihres Ehemannes. Es ist auch in der Praxis sowohl des Preußischen wie des Gemeinen Rechts längst anerkannt, daß der überlebende Ehegatte, welchem der Nießbrauch an dem Vermögen des erstversterbenden hinterlassen ist, wie er mit den Kindern als Substanzerben zusammen die Nachlaßforderungen einzieht, so auch mit ihnen zusammen wegen der Nachlaßschulden Recht zu nehmen hat. — Das gilt nicht blos in dem Sinne, daß es der überlebende Ehegatte nicht hindern kann, daß sich die Gläubiger aus dem Vermögen des Ehemannes bezahlt machen; die Ehefrau hat als Ver-

walterin des Nachlasses Kraft eigenen Rechts die Mittel desselben zur Erfüllung der dem Nachlaß aufhaftenden Verbindlichkeiten zu verwenden und wenn sie eine eigene wirthschaftliche Thätigkeit aufzuwenden hat, z. B. Rüben zu bauen, so macht sie sich persönlich verantwortlich, wenn sie die Verbindlichkeiten aus dem Rübenlieferungsvertrage nicht erfüllt, so daß sie für die Conventionalstrafen selbst haften würde. I. C. S. i. S. Faber c. Zuckerfabrik Mühlberg a./E. vom 19. Dezember 1883, Nr. 412/83 I.

65. Nach der zutreffenden Ausführung in den Gründen des Plenarbeschlusses vom 11. Dezember 1846 Entscheidungen Band 14 Seite 67 bestimmt das Gesetz, daß wenn für eine *Schuld des Vaters den Kindern hypothekarische Sicherheit* bestellt ist, diese durch die Sicherheitsbestellung eingeräumten Vortheile den Kindern durch willkürliche Handlungen des Vaters nicht entzogen werden können, und erheischt, wenn der Vater über ein solches Kapital verfügen will, die Einwilligung der Kinder oder des vormundschaftlichen Gerichts (jetzt der anderweitig geordneten Vertretung. Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 §§ 86. 91. 41). V. C. S. i. S. Levy c. Müller vom 19. Dezember 1883, Nr. 282/83 V.

66. Sinn und Wortlaut der §§ 88, 89 lassen keinen Zweifel darüber, daß der *Beamte* (abgesehen vom Spruchrichter) für *jedes* Versehen haften soll. Darauf deutet mit Sicherheit der Ausdruck: „genaueste Aufmerksamkeit" im § 88 hin. Der § 89 enthält nichts Abweichendes. Nach Allg. Landrecht Theil I. Titel 3 §§ 22 ist ein geringes Versehen dasjenige, welches nur bei vorzüglichen Fähigkeiten oder bei besonderer Kenntniß der Sache oder des Geschäfts vermieden werden konnte. Eine solche besondere Kenntniß setzt der § 89 cit. bei den Beamten in Betreff der Erledigung ihrer Amtsgeschäfte voraus, und bezeichnet demgemäß *die* Aufmerksamkeit, welche der Beamte vermöge seiner besonderen Geschäftskenntniß anwenden soll, als die „gehörige Aufmerksamkeit." Mit dieser Auslegung des Gesetzes, wonach die Beamten für geringes Versehen haften, stimmt auch die Entstehungsgeschichte desselben überein. (Angewendet gegen einen *Gerichtsvollzieher*.) III. C. S. i. S. Betterich c. Heinze vom 2. November 1883, Nr. 151/83 III.

67. An der Staats-Beamteneigenschaft der *Gerichtsvollzieher* — an sich — ist nicht zu zweifeln. Wenn nun die Civilprozeßordnung — dieser öffentlich-rechtlichen Qualifikation gegenüber — die Thätigkeit des Gerichtsvollziehers bei Vornahme einer Zwangsvollstreckung von dem Auftrage des Gläubigers abhängig macht; an diesen Auftrag — in Verbindung mit dem Besitze der vollstreckbaren Ausfertigung — auch die formale Legitimation des Gerichtsvollziehers zur Vertretung des Gläubigers, als Auftraggebers, knüpft; dieser Vertretung endlich — analog einer Prozeßvollmacht, § 77 der Civilprozeßordnung — einen *gesetzlichen* Umfang giebt und den — als in Vertretung des Gläubigers — vorgenommenen Handlungen des Gerichtsvollziehers rechtliche Wirkung für den Auftraggeber beilegt (§§ 674. 675. 676. 709. 716. 720 a. a. O., §§ 19. 20 der Gebühren-Ordnung für Gerichtsvollzieher) — so sind diese Bestimmungen nur civilrechtliche Konsequenzen aus dem, der Prozeßordnung zum Grunde liegenden Prinzipe des Prozeßbetriebes durch die Partei, heben aber nicht auf und berühren nicht die Eigenschaft und die Stellung, welche der Gerichtsvollzieher, als Träger eines öffentlichen und Staats-Amtes, einnimmt. Ist das richtig, und kann die vorgenommene amtliche Handlung — ungeachtet ihrer *civilrechtlichen* Folgen für die Parteien — nicht von der öffentlich-rechtlichen Stellung des Gerichtsvollziehers losgelöst werden, so ist auch die Vertretungsverbindlichkeit in Ansehung einer solchen Amtshandlung nach den für die Staatsbeamten im Allgemeinen geltenden Grundsätzen (§§ 68. 85 ff. Theil II Titel 10 des Allgemeinen Landrechts), insbesondere nach § 91 a. a. O. zu beurtheilen, welcher bestimmt: Jedoch findet die Vertretung *nur alsdann* statt, *wenn kein anderes gesetzliches Mittel*, wodurch den nachtheiligen Folgen eines solchen Versehens abgeholfen werden könnte, *mehr übrig* bleibt. Der *Offenbarungseid* ist kein solches Mittel. IV. C. S. i. S. Kratzenstein c. Timmer vom 19. November 1883, Nr. 378/83 IV.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Das Stempelgesetz vom 7. Juni 1822.

68. Nach der bis 1822 bestandenen Gesetzgebung haben die Städte nicht für ihre Person subjektive Stempelfreiheit genossen, sondern es sollten nur Schriftstücke, soweit sie über städtische Angelegenheiten handelten, mochten sie von städtischen oder *anderen* öffentlichen Behörden oder auch von Privatpersonen ausgestellt sein, von der Stempelpflicht befreit sein, und die ältere Gesetzgebung hat nur eine sachliche Stempelbefreiung bezüglich städtischer Angelegenheiten im *Gegensatz* zu einer subjektiven Befreiung der Stadtkommunen gewährt. Das im § 3 Lit. i Ges. v. 7./2. 1822 vorausgesetzte Bestehen einer subjektiven Befreiung hat daher für Städte und deren Behörden nicht vorgelegen, und eine Stadt kann eine Befreiung auf Grund des § 3 Lit. i. nicht beanspruchen. IV. C. S. i. S. Berlin c. Fiskum vom 22. November 1883, Nr. 320/83 IV.

69. Als *Vertreterin* des Steuerfiskus kann nur diejenige Provinzialsteuerdirektion *belangt* werden, von welcher selbst oder in deren Bezirk nach dem gedachten Stempelgesetz § 12. 30 von einer Königlichen Staatsbehörde der angeblich gesetzwidrige Stempel *festgesetzt* und *eingefordert* worden ist, ohne Rücksicht darauf, ob und wo die *Zahlung* des Stempels mit Vorbehalt geschehen ist. IV. C. S. i. S. Union c. Fiskum vom 3. Dezember 1883, Nr. 334 und 335/83 IV.

Das Gesetz vom 28. Februar 1843 über die Benutzung der Privatflüsse.

70. Die §§ 2—6 des Gesetzes vom 28. Februar 1843 enthalten allgemeine Bestimmungen über die Benutzung von Privatflüssen; sie geben den *Verwaltungsbehörden* Befugnisse zum Einschreiten im allgemeinen Interesse. Einen *privatrechtlichen Anspruch* giebt die Verletzung dieser Vorschriften an sich *nicht*, ein solcher muß nach den Vorschriften der § 13 ff. begründet werden, welche von den Rechten der Adjazenten handeln. V. C. S. i. S. Riehm c. Schreiber vom 8. Dezember 1883, Nr. 265/83 V.

Das Gesetz vom 24. Mai 1861 über die Erweiterung des Rechtswegs.

71. Der *Rechtsweg* für Klagen wegen Befreiung von *Schulabgaben* und Schulbaulasten ist durch die neue Preußische Verwaltungsgesetzgebung nicht eingeschränkt. IV. C. S. i. S. Reichsmilitärfiskus c. Wiersbel vom 29. November 1883, Nr. 207/83 IV.

Das allgemeine Berggesetz vom 24. Juni 1865.

72. Der B. R. hat thatsächlich festgestellt, daß die salzhaltigen Wasser, welche die Beklagte aus dem Schachte ihres Steinsalzbergwerks zu Tage fördert, zu den Soolquellen gehören, zu deren ausschließlicher Gewinnung die Klägerin auf Grund ihrer Verleihung berechtigt ist. Zutreffend nimmt der B. R. an, daß diese bloße Verleihung der Klägerin noch kein Eigenthum an der verliehenen Soole verschafft hat. Denn die bergrechtliche Verleihung gewährt nach dem Allgemeinen Berggesetz vom 24. Juni 1865 § 54, ebenso wie früher nach dem Allgemeinen Landrecht dem Berechtigten nur die ausschließliche Befugniß, die verliehenen Mineralien innerhalb seines Feldes aufzusuchen und zu gewinnen. Das Eigenthum an den Mineralien erlangt er aber erst mit der Gewinnung. V. C. S. i. S. Bergwerk Inowrazlaw c. Bergwerk Gertrud vom 6. Oktober 1883, Nr. 188/83 V.

Erbschaftssteuergesetz vom 30. Mai 1873.

73. In Gemäßheit der Tarifbestimmung pos. 2 g sind unter milden Stiftungen nur diejenigen zu verstehen, welche als solche entweder ausdrücklich oder durch Verleihung der Rechte juristischer Personen anerkannt sind. Da eine ausdrückliche Anerkennung im vorliegenden Falle nicht behauptet ist, so kann es sich nur darum handeln, ob nicht der Fall einer durch Verleihung der juristischen Persönlichkeit stillschweigend bewirkten Anerkennung vorhanden ist. Eine solche stillschweigende Anerkennung ist, wie das Reichsgericht in Sachen Hoch's Konservatorium gegen Fiskus des Näheren ausgeführt hat, keineswegs von selbst schon in jeder Verleihung der juristischen Persönlichkeit zu erblicken, vielmehr muß stets nach den konkreten Umständen des einzelnen Falles beurtheilt werden, ob durch jene Verleihung die betreffende Stiftung als eine milde stillschweigend habe anerkannt werden wollen. Zu bejahen aber wird die Frage sein, wenn die Vertreter der Stiftung ihr Gesuch um Gewährung der juristischen Persönlichkeit ausdrücklich darauf gegründet haben, daß die Stiftung eine milde sei, oder wenn in den Statuten der Stiftung dieselbe als eine milde bezeichnet ist, oder auch wenn Zweck und Organisation der Stiftung von der Art sind, daß der Charakter einer milden Stiftung unzweifelhaft daraus erhellt, so daß die Verleihung der juristischen Persönlichkeit an solche die Anerkennung jener Eigenschaft ganz von selbst und mit Nothwendigkeit in sich schließt. III. C. S. i. S. Blindenanstalt zu Frankfurt a./M. c. Fiskum vom 9. November 1883, Nr. 160/83 III.

Das Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

74. Wenn nach eröffnetem Enteignungsverfahren die freiwillige Abtretung unter Vereinbarung und Zahlung eines bestimmten Preises erfolgt, muß mangels ausschließender Umstände angenommen werden, der Preis umfasse die ganze Entschädigung, welche dem Abtretenden nach Maßgabe des Enteignungsgesetzes gebührt, namentlich also auch die Vergütung der Nachtheile, welche durch den Betrieb der Anlage, zwecks deren Herstellung expropriirt respective abgetreten worden, für den Restbesitz entstanden sind oder voraussichtlich entstehen können. Denn die Rechtsansicht, welche zu der im Titel II des Gesetzes normirten Entschädigung auch die Vergütung jener Nachtheile rechnet und dem Exproprianten auflegt, beruht gerade auf der Erwägung, daß wenn Grund und Boden nicht zwangsweise, sondern freiwillig zu einer beabsichtigten und kundbar gemachten Anlage verkauft wird, der Verkäufer den Preis verständiger Weise auch in Veranschlagung jener Nachtheile bestimmt, daß er, wenn dieser Preis nicht bewilligt wird, die freiwillige Veräußerung weigert, daß also rechtlich die zwangsweise Enteignung selbst auch betreffs jener Nachtheile als zur Entschädigung verpflichtend angesehen werden muß. — Will also der Abtretende der Annahme, daß der von ihm geforderte und ihm bewilligte Preis die ganze, ihm im Fall zwangsweiser Enteignung gebührende Entschädigung enthalte, entgehen, so muß er in Gemäßheit des § 16 des Gesetzes „die Entschädigung", d. h. die nach Maßgabe des II. Titels zu bemessende, besonderer Feststellung vorbehalten. Vgl. Entsch. bei Nr. 57.

75. Die Beschwerde ist auf die Ausführung gestützt worden, daß über die Entschädigungsforderung des Klägers von den § 53 Enteignungsgesetzes (§ 56) bezeichneten Behörden zu entscheiden gewesen sei, und der Kläger jedenfalls das daselbst vorgeschriebene Verfahren habe in Gang bringen müssen. Dies Verfahren setzt aber eine Anordnung der betreffenden Verwaltungsbehörde zur Hergabe von Wegebau-Materialien — § 50 ib. — und den Mangel einer Einigung der Betheiligten über Gegenstand und Entschädigung — § 53 ib. — voraus, und erfordert eine gehörige Erörterung und Entscheidung des obwaltenden Streits. Diese Maßnahmen sind der Natur der Sache noch nicht von Demjenigen zu veranlassen, dessen Eigenthum beansprucht wird. Außerdem ist aber auch vom Vorderrichter mit Recht erwogen, daß die Ausübung der der Beklagten wirklich zustehenden Rechte auf die Materialien von einer Einweisung in dieselben, und letztere von Zahlung oder Sicherstellung der Entschädigung bedingt waren — § 53 ib. — Da es an allen diesen Voraussetzungen eines berechtigten Eingreifens in das Eigenthum des Klägers fehlt, so ist die Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts für den Entschädigungsanspruch auf Grund des § 53 a. a. O. ohne rechtlichen Anlaß in Abrede gestellt, und war die Revision zurückzuweisen. V. C. S. i. S. Heydekrug c. Müller vom 12. Dezember 1883, Nr. 401/83 V.

Gesetz vom 8. Juli 1875 über die Ausführung des Provinzialdotationsgesetzes.

76. Die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist auch für den Streit zwischen dem Fiskus als Vermögenssubjekt und dem Provinzialverbande zuständig, wenn es sich, wie im vorliegenden Falle, darum handelt, wem von Beiden die öffentlich rechtliche Pflicht zur Wegeunterhaltung nach dem Gesetze vom 8. Juli 1875 obliegt, und nicht darum, ob ein zwischen Beiden bestehendes privatrechtliches Verhältniß jene Pflicht unter ihnen besonders regulire oder zur Entschädigung verpflichte. V. C. S. i. S. Fiskus c. Prov.-Verband Sachsen vom 28. November 1883, Nr. 250/83 V.

Zum Preuß. Ausführungsgesetze zur C. P. O. vom 24. März 1879.

77. Zur Begründung der Revision ist nur die Rüge einer Verletzung von § 20 Abs. 3 des Preußischen Ausführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung vom 24. März 1879 erhoben. Diese Rüge erscheint nicht gerechtfertigt. Besagter § 20 Abs. 3 bestimmt:

„Betrifft das Aufgebot Urkunden, für deren Aufgebot

die Bekanntmachung durch namentlich bezeichnete Blätter in Privilegien oder Statuten besonders vorgeschrieben ist, so erfolgt die öffentliche Bekanntmachung des Aufgebots (§ 842 Abs. 1 Civilprozeßordnung) auch durch einmalige Einrückung in diesen Blättern."

Das Oberlandesgericht ist der Ansicht, daß diese Bestimmung im vorliegenden Falle nicht zutreffe, da in den Statuten der Rheinischen Eisenbahngesellschaft zwar vorgeschrieben sei, daß die bezüglichen Bekanntmachungen in einer Berliner, einer Kölnischen, einer Aachener, einer Augsburger, einer Brüsseler und einer Zeitung in Frankfurt a./M. zu erfolgen hätten, nicht aber bestimmte Zeitungen genannt seien. Diese Ansicht erscheint völlig richtig. Das R. G. begründet dies näher. II. C. S. i. S. Lohmann c Rhein. Eisenb. vom 7. Dezember 1883, Nr. 286/83 II.

VIII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

78. Im Falle der theilweisen Unterdrückung eines außerhalb bewohnter Orte befindlichen Kommunalweges, durch welche die Verbindung eines von der Enteignung nicht betroffenen Theiles des dem Enteigneten zugehörigen Gutes mit der Betriebsstätte erschwert wird, besteht weder eine gesetzliche Bestimmung, noch kann ein stillschweigendes Vertragsverhältniß angenommen werden, welches für diesen Fall der Wegeeigenthümer, beziehungsweise die in dessen Pflichten eingetretene Eisenbahngesellschaft zu einer Entschädigung verpflichten würde. II. C. S. i. S. Eisenbahnfiskus c. Stadt Cöln vom 27. November 1883, Nr. 29/83 II.

79. Das B. G. geht von dem allerdings nicht bloß für das gemeine, sondern ebenso auch für das französische Recht als richtig anzuerkennenden Rechtssatze aus, daß die aus dem Eigenthume an einem Grundstücke fließende Verfügungsgewalt über die Sache (Art. 544 B. G. B.) immerhin beschränkt ist durch das gleiche Recht der Nachbarn, und daß diese nachtheilige Einwirkungen auf ihre Grundstücke einschließlich des Luftraumes über denselben (Art. 552 B. G. B.) nicht zu dulden brauchen, (arg. art. 674 B. G. B.) wenn diese Einwirkungen das aus dem gewöhnlichen Zusammenleben des Menschen sich ergebende Maß überschreiten (Vgl. L. 8 §§ 5 und 6 D. 8, 3). Ferner ist ohne ersichtlichen Rechtsirrthum thatsächlich festgestellt, daß im vorliegenden Falle ein solcher unstatthafter Eingriff in das Nachbarrecht stattfinde. Hieraus ergiebt sich aber für den Beeinträchtigten nur die Befugniß zur Abwehr desselben mittelst einer actio negatoria auf Beseitigung der Einrichtung und Untersagung fernerer Einwirkung (immissio). Allerdings kann auch Schadensersatz gefordert werden, aber zunächst für die Vergangenheit, soweit eine für diesen Anspruch erforderliche subjektive Verschuldung des Gegners vorliegt. (Vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts Band VI Seite 217); für die Zukunft dagegen besteht ein solcher Anspruch nicht ohne Weiteres. Vertragsmäßig können freilich die Betheiligten vereinbaren, daß statt der Beseitigung der störenden Einrichtung eine Entschädigung des Nachbars in vorübergehender oder dauernder Weise eintreten solle; dagegen kann der Beeinträchtigte nicht einseitig eine solche Abfindung beliebig verlangen, vielmehr erscheint er hierzu nur dann berechtigt, wenn der von ihm in erster Reihe zu erhebende Beseitigungsanspruch aus thatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht durchführbar ist, und sich daher die demselben entsprechende Verpflichtung des Beklagten in eine solche auf Schadloshaltung verwandelt (Vgl. Art. 1142 B. G. B.), wie dies insbesondere auch in § 26 der Gewerbeordnung anerkannt ist. II. C. S. i. S. Schlösser & Comp. c. Binn vom 13. Dezember 1883, Nr. 218/83 II.

80. Wie in dem Urtheile des Reichsgerichts vom 20. Februar 1883 in Sachen des Armenraths zu Zell gegen Wittwe Neher (Entscheidungen Band VIII Seite 314) ausgeführt wurde, legt das französische Civilgesetzbuch in Art. 1235 der natürlichen Verbindlichkeit nur die einzige Wirkung bei, daß die in Folge derselben geleistete Zahlung nicht zurückgefordert werden darf. Aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergiebt sich, daß der Gesetzgeber die rechtlichen Folgen der natürlichen Verbindlichkeiten auf diesen Ausschluß der Zurückforderung beschränken wollte. In dem von Bigot-Préamenau verfaßten Exposé des motifs (Fenet-Recueil XIII Seite 264) wird dieser Satz ausdrücklich ausgesprochen. Derselbe findet sich auch in der Abhandlung von Pothier (Obligation 1 Nr. 195), welche in der Lehre von den Obligationen die Grundlage des Code civil bildet. Die Wirkungen, welche das Römische Recht den natürlichen Verbindlichkeiten beilegt, können auf die natürlichen Verbindlichkeiten des französischen Rechtes nicht übertragen werden, weil demselben vermöge der Verschiedenheit der historischen Rechtsentwickelung die aus dem jus gentium hervorgegangenen und im jus civile nicht recipirten obligationes naturales nicht bekannt sind. Es liegt demnach keine Veranlassung vor, von den in der angeführten Entscheidung ausgesprochenen Grundsätzen abzugehen. II. C. S. i. S. Herder c. Romans vom 16. Dezember 1883, Nr. 290/83 II.

81. Was das B. G. erwogen hat, kann nur so verstanden werden: Wenn auch eine Novation anzunehmen wäre, so läge doch nur ein fingirtes Darlehn vor, während die Klage ein baares Darlehn geltend mache, und dies bilde eine Klageänderung. Hierin liegt eine Verkennung des Wesens der Novation und ein Verstoß gegen § 240 der Civilprozeßordnung. Nach Art. 1271 Nr. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs können die Parteien jede Schuld in eine andere Verbindlichkeit umwandeln, wodurch die alte Schuld erlöscht; die so geschaffene neue Verbindlichkeit hat alle Wirkungen, die ihr rechtlich zukommen. Also kann auch der Realkontrakt des Darlehns durch Novation geschaffen werden, was nicht eine Fiktion, sondern ein wirkliches Rechtsgeschäft ist, das alle Folgen eines durch Hingabe von Geld oder fungibler Sachen erzeugten Darlehens im Sinne des Art. 1892 des Bürgerlichen Gesetzbuches hat. Es ist rechtsirrthümlich, bei der Novation des Art. 1271 Nr. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs von Fiktion zu reden, während es sich dabei um eine Manifestation des Parteiwillens handelt. II. C. S. i. S. Pottgießer c. Kaaf vom 22. November 1883, Nr. 264/83 II.

82. Eine Immission (von Wasser) aus dem einen in das andere Grundstück sich gefallen zu lassen, ist der Nachbar nicht verpflichtet, und er kann mit der negatorischen Klage vom Anderen fordern, daß dieser die Immission von Wasser unterlasse und beseitige, schon aus dem Grunde, weil die Immission objektiv widerrechtlich ist. In dieser Beziehung ist es also unerheblich, ob der Eigenthümer die Immission gewollt hat oder nicht, ob sie auf einer an sich berechtigten oder auf einer unberechtigten Benutzung des Eigenthums beruht, und ob sie als

Folge einer Handlung vorhergesehen werden, also mindestens zur Verschuldung zugerechnet werden kann. Allein, wie oben bemerkt, liegt hier die Negatorienklage nicht vor, indem der Kläger nur Schadensersatz für die Folgen der Immission fordert. Als Konsequenz des Nachbarrechts kann anerkannt werden, daß auch für die Entschädigungsforderung es einer Prüfung der Frage nicht bedarf, ob die Handlung, welche als Ursache einer schädlichen Immission von Wasser erscheint, den Charakter eines Vergehens oder Versehens hat, denn eine solche Immission ist schon an sich rechtswidrig. — Aber in anderer Richtung ist für die Schadensersatzforderung das Moment der subjektiven Verschuldung unentbehrlich (Reichsgerichts-Entscheidungen Band VI Seite 221). — Wie nämlich im diesseitigen Urtheile vom 6. November 1883 in Sachen Schifferdecker u. Söhne gegen Fath, Rep. II. 319/83 dargelegt ist, beruht die civilrechtliche und die strafrechtliche Verantwortung für Kulpa auf der Voraussetzung, daß der Erfolg bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Mannes vorhergesehen werden konnte, weil ohne die Möglichkeit der Voraussicht nur Zufall oder höhere Gewalt vorliegt, für welche ohne besonderen Rechtsgrund Niemand haftet. II. C. S. i. S. Schmieder c. Bender vom 13. Dezember 1883, Nr. 296/83 II.

83. Das O. L. G. sagt, daß Art. 1760 c. c. eine Ausnahme von der allgemeinen Regel über Schadensersatz-Pflicht — Artikel 1149 leg. cit. — dahin bilde, daß der Ersatzanspruch, abgesehen von einem durch den Mißbrauch des Miethsobjekts entstandenen Schaden, lediglich in dem für die zur Wieder-Vermiethung erforderliche Zeit zu zahlenden Miethpreise bestehen solle. — Diese Annahme muß als rechtsirrthümlich erachtet werden. Zunächst erscheint es verfehlt, wenn das O. L. G. den Artikel 1760 cit. an den Schlußsatz des Art. 1149 des code civil zu knüpfen versucht. Wenn nämlich die genannte Gesetzesvorschrift, welche den allgemeinen Grundsatz ausspricht, daß dem Gläubiger der durch die Nichterfüllung des Vertrages entstandene Verlust und entgangene Gewinn zu ersetzen sei, am Schlusse die dort erwähnten Ausnahmen und Modifikationen vorbehält, „sauf les exceptions et modifications ci-après“, so bezieht sich dieser Vorbehalt ersichtlich auf die unmittelbar folgenden Vorschriften der Artikel 1150 seq.; — es ist aber aus demselben, der den Artikel 1760 gewiß nicht vor Augen hat, für die Frage, ob letzterer im restriktiven Sinne zu interpretiren sei, ein Anhalt nicht zu schöpfen. Auch aus dem Wortlaute des Art. 1760 ergiebt sich kein durchschlagendes Argument für die Auffassung des O. L. G., denn damit, daß derselbe nur den Fall des „abus“ hervorhebt, ist nicht ohne Weiteres auch die Annahme gerechtfertigt, daß der Gesetzgeber einen in anderer Richtung nach allgemeinen Regeln begründeten Ersatzanspruch habe ausschließen wollen. Und gegen diese Annahme spricht entscheidend die Paraphrase, mit welcher der Tribun Mouricault denselben — Socré Bd. 14 pag. 435 — vor dem gesetzgebenden Körper erläutert. — Hiernach entscheidet sich richtiger Anschauung gemäß die Frage des Schadensersatzes hier nach den allgemeinen gesetzlichen Prinzipien. So betrachtet auch Laurent Bd. 25, Nr. 379 den Artikel 1760 cit. als eine Anwendung der letzteren enthaltend, und Zach. Puchelt Bd. II, pag. 540. II. C. S. i. S. Bettger c. Luig Konk. vom 18. Dezember 1883, Nr. 306/83 II.

84. Für die Vermittelung von Güterverkäufen bestehen im Geltungsgebiete des Rheinischen Rechtes keine besonderen Rechtsgrundsätze. Die Vorschriften des Handelsgesetzbuchs über Handelsmäkler (Artikel 66 fg.) finden keine Anwendung, weil die Verkäufe von Immobilien nach Artikel 274 Nr. 4 und 275 l. c. nicht zu den Handelsgeschäften gehören. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch gelten für diese Geschäfte nur die allgemeinen Vorschriften über Verträge, insbesondere über das Mandat. II. C. S. i. S. v. d. Becke c. Emmanuel vom 4. Dezember 1883, Nr. 281/83 II. M.

---

1) Hat der Rechtsanwalt, welcher als Partei, bezw. als Verwalter einer klagenden Konkursmasse zur Leistung eines ihm in der Prozeßsache der Konkursmasse durch Urtheil auferlegten Eides in dem desfallsigen Termine erscheint, die Beweisgebühr zu fordern?

2) Setzt der Anspruch auf die im § 17 der Geb.-Ord. für Rechtsanwälte bestimmte Verhandlungsgebühr voraus, daß der Anwalt die Partei auch in einem voraufgegangenen Beweisaufnahmeverfahren oder in dem zur Leistung eines durch Urtheil auferlegten Eides anberaumten Termine vertreten habe?

Beschl. des R. G. III C. S. i. S. Wilxmann & Co. c. Meyer vom 26. Oktober 1883. B. 80/83 III. O. L. G. Celle.

Das R. G. hat in der Beschwerdeinstanz die erste der vorstehenden Fragen bejaht, die zweite verneint und dementsprechend den angefochtenen Beschluß des O. L. G. abgeändert.

Gründe:

1. Nach § 13 Ziffer 4 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte kann ein bevollmächtigter Rechtsanwalt, welcher in dem Termine zur Leistung des durch ein Urtheil auferlegten Eides erscheint und die Partei vertritt, die Beweisgebühr, $^5/_{10}$ des betreffenden Satzes des § 9, fordern, sofern, wie im vorliegenden Falle, ein weiteres Beweisaufnahmeverfahren, für welches der Anwalt die Beweisgebühr in Ansatz gebracht hat, nicht stattgefunden hat. Nach § 7 der Gebührenordnung kann aber der Rechtsanwalt bei dem Betriebe eigener Angelegenheiten von dem zur Erstattung der Kosten des Verfahrens verpflichteten Gegner Gebühren und Auslagen bis zu dem Betrage fordern, in welchem er Gebühren und Auslagen eines bevollmächtigten Rechtsanwalts erstattet verlangen könnte. Das Gesetz geht also davon aus, daß der eigene Angelegenheiten betreibende Anwalt bezüglich der von dem in die Kosten verurtheilten Gegner zu erstattenden Gebühren so angesehen werden soll, als wenn er den Prozeß als bevollmächtigter Anwalt für einen Dritten geführt hätte. Wie daher der Rechtsanwalt X die berechnete Reisegebühr hätte fordern können, wenn er in dem Eidesleistungstermine von 30. Januar 1883 als bevollmächtigter Anwalt eines Dritten erschienen wäre, so steht ihm dieser Anspruch auch in dem vorliegenden Rechtsstreite zu, welchen er in seiner Eigenschaft als Verwalter im

Konkurse des Colonen Wixmann geführt hat. Wenn das Oberlandesgericht eine Berechtigung des Rechtsanwalts X auf die Beweisgebühr deshalb verneint, weil die nach § 13^{4} cit. für Rechtsanwälte zulässige Gebühr nur für die Vertretung in dem Eidesleistungstermine zustehe, im vorliegenden Falle Beklagter als Partei den ihm auferlegten Eid geleistet habe, in Wahrnehmung dieser Thätigkeit durch einen Rechtsanwalt nicht habe vertreten werden können, und die Gebührensätze des § 13^{4} dem eigene Angelegenheiten betreibenden Rechtsanwalte nur zustehen, wenn eine wirkliche Vertretung durch andere Rechtsanwälte möglich sei, so können diese Erwägungen für zutreffend nicht erachtet werden. — Denn auch in den Fällen, wo der Rechtsanwalt einen Dritten als Partei vertritt, kann er die Partei, welcher durch Urtheil die Leistung eines Eides auferlegt ist, in Wahrnehmung dieser Thätigkeit der Eidesleistung, nicht vertreten, eine wirkliche Vertretung der Partei ist auch hier nicht möglich, wenn aber dennoch das Gesetz die Beweisgebühr dem Rechtsanwalte „für die Vertretung in dem Termine zur Leistung eines Eides", zubilligt, so kann der Gesetzgeber den Begriff „Vertretung" nicht in dem engeren Sinne, von welchem das Oberlandesgericht ausgeht, verstanden, sondern muß auch in dem Erscheinen des Rechtsanwalts neben der Partei in dem zur Eidesleistung bestimmten Termine eine Vertretung der Partei gefunden haben.

2. Die von dem Rechtsanwalte N. auf Grund des § 17 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte für die fortgesetzte Verhandlung im Termine am 15. Februar 1883 angesetzte Verhandlungsgebühr hält das Oberlandesgericht für nicht zuläßig, weil der § 17 cit. voraussetze, daß ein Fall des § 13 Ziffer 4 vorgegangen sei und daher die Vertretung sich auf das Beweisaufnahmeverfahren und eine sich anschließende mündliche Verhandlung erstrecke, im vorliegenden Falle aber das Beweisaufnahmeverfahren des § 13^{4} auf die in D. erfolgte Eidesleistung sich beschränkt und dabei eine Vertretung seitens des bevollmächtigten Anwalts zweiter Instanz oder eines Substituten desselben nicht stattgehabt habe. Das Oberlandesgericht geht also davon aus, daß der Anspruch des bevollmächtigten Anwalts auf die im § 17 cit. bestimmte Verhandlungsgebühr voraussetze, daß der Anwalt die Partei auch in einem vorausgegangenen Beweisaufnahmeverfahren oder in dem zur Leistung eines durch Urtheil auferlegten Eides anberaumten Termine vertreten habe. Diese Auffassung der Vorschrift in § 17 ist jedoch nicht zu billigen. Der § 17 setzt allerdings voraus, daß ein Beweisaufnahmeverfahren oder ein Termin zur Eidesleistung vorausgegangen ist, und an dieses eine weitere mündliche Verhandlung sich anschließt, allein es fehlt an jedem Anhaltspunkte für die Annahme, daß der die Partei bei dieser letzteren vertretende Anwalt die erhöhte Verhandlungsgebühr nur dann zu fordern berechtigt sei, wenn er die Partei auch im Beweisaufnahmeverfahren rc. vertreten und folgeweise Anspruch auf die in § 13 Ziffer 4 normirte Beweisgebühr habe. Aus dem in § 25 aufgestellten Prinzipe, daß der Anwalt jede der in § 13 benannten Gebühren in jeder Instanz rücksichtlich eines jeden Theils des Streitgegenstandes nur einmal beanspruchen kann, und aus dem in § 29 ausgesprochenen Satze, daß die in § 13 benannten Gebühren die gesammte Thätigkeit des Anwalts von dem Auftrage bis zur Beendigung der Instanz umfassen, würde folgen, daß der Anwalt, welcher die in § 13^{3} benannte Gebühr für die mündliche Verhandlung bezogen hat, für die weitere mündliche Verhandlung, welche einem Beweisaufnahmeverfahren sich angeschlossen hat, eine Gebühr nicht beanspruchen könnte. Das hat der Gesetzgeber, wie auch in den Motiven hervorgehoben wird, mit Rücksicht auf den Mehraufwand an Zeit und Mühe, welcher durch die Vertretung in einer solchen weiteren Verhandlung entsteht, nicht für gerechtfertigt erachtet, und es ist deshalb die Bestimmung in § 17 aufgenommen, wonach in allen Fällen, wo derselbe Anwalt eine Partei sowohl bei der einer Beweisaufnahme vorausgegangen, als auch bei einer derselben nachfolgenden mündlichen Verhandlung vertreten hat, diesem eine 3/2 fache Verhandlungsgebühren, zustehen soll. Die erhöhte Verhandlungsgebühr soll also eine Vergütung für den Mehraufwand an Zeit und Mühe sein, welcher für den Anwalt durch die an eine Beweisaufnahme sich anschließende Verhandlung entsteht. Unerfindlich aber ist es, wie für diese Gebühr es die Voraussetzung sein könnte, daß der Anwalt die Partei auch im Beweisaufnahmeverfahren vertreten und Anspruch auf die in § 13^{4} normirte Beweisgebühr, welche eine Vergütung für die Thätigkeit des Anwalts im Beweisaufnahmeverfahren bildet, habe. Diese mit dem Zwecke des Gesetzes in Widerspruch stehende Auffassung findet aber auch in dem Wortlaute des § 17 keine Unterstützung. Die Worte: „Insoweit sich in den Fällen des § 13^{4} die Vertretung auf die weitere mündliche Verhandlung erstreckt", nöthigen nicht zu der Annahme, daß eine Vertretung in den Fällen des § 13^{4} stattgefunden haben müsse, sondern sind dahin zu verstehen, wenn ein Beweisaufnahmeverfahren oder ein Termin zur Leistung eines durch Urtheil auferlegten Eides stattgefunden hat und der bisherigen Vertretung der Partei auch auf die der Beweisaufnahme rc. sich anschließende mündliche Verhandlung erstreckt; so erhöht sich die dem Rechtsanwalte, welcher die Partei in der Instanz bisher vertreten hat, zustehende Verhandlungsgebühr um 5/10 der Sätze des § 9.

Der Rechtsanwalt, welcher im Parteiprozesse bei der mündlichen Verhandlung vertreten war, hat die Verhandlungsgebühr nur dann zu fordern, wenn die Vertretung durch einen Rechtsanwalt oder einen diesem gesetzlich gleichgestellten Rechtskundigen erfolgt ist.

IV. C. S. i. S. Frahm c. Göricke vom 22. November 1883, B. Nr. 122/83 IV. Kammergericht Berlin.

Der Anwalt des Beklagten hat in einer amtsgerichtlichen Streitsache seine Gebühren liquidirt und unter 2. auch eine Verhandlungsgebühr von 10 Mk. 50 Pf. zum Ansatze gebracht. Das Amtsgericht hat von dieser Gebühr 5 Mk. gestrichen, weil der Rechtsanwalt die Verhandlungstermine weder selbst, noch durch einen anderen Anwalt oder durch einen, seit zwei Jahren im Justizdienste beschäftigten Referendar wahrgenommen habe, und für die aufgewendete Mühwaltung — der Rechtsanwalt war durch einen Bürgermeister a. D. vertreten gewesen — als angemessene Vergütung 5 Mk. 50 Pf. passiren lassen. Auf die Beschwerde des Rechtsanwalts des Beklagten hat das Landgericht die von dem Amtsgerichte gestrichenen 5 Mk. wieder in Ansatz gebracht.

Auf die nunmehr vom Kläger erhobene Beschwerde hat das B. G. die ganze Verhandlungsgebühr von 10 Mk. 50 Pf. gestrichen, und hiergegen ist nun die Beschwerde von dem Rechtsanwalt des Beklagten erhoben.

Das R. G. hat die Beschwerde wegen fehlenden neuen Beschwerdegrundes in Höhe von 5 Mk. als unzulässig, im Uebrigen als unbegründet zurückgewiesen. Für den zweiten Theil der Entscheidung giebt das R. G. folgende

Gründe:

Die Gebührenordnung für Rechtsanwalte hat die Gebühr für die Gesammtthätigkeit des Rechtsanwalts in einem bürgerlichen Rechtsstreite nach gewissen Prozeßabschnitten berechnet, und als Gebühren, welche in jedem Rechtsstreite — beim regelmäßigen Abschlusse durch Endurtheil — stets zum Ansatze kommen, in erster Reihe bewilligt die Prozeßgebühr, welche den gesammten Geschäftsbetrieb außerhalb der mündlichen Verhandlung vergütet, und die Verhandlungsgebühr, welche — gesondert von der ersteren — für die mündliche Verhandlung als das Ergebniß der vor ihr von dem Rechtsanwalte entwickelten Thätigkeit und den Schwerpunkt des Rechtsstreites darstellend — beansprucht werden kann. Jede dieser Gebühren kann, weil die Gesammtthätigkeit ablohnend, in jeder Instanz nur einmal liquidirt, eine Verhandlungsgebühr aber nur dann nicht gefordert werden, wenn der Rechtsanwalt zu einer mündlichen Verhandlung hat laden lassen, ohne daß dieselbe durch das Gesetz vorgeschrieben oder durch das Gericht oder den Vorsitzenden angeordnet worden ist (§§ 9. 13. 15. 25 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte). Die Gebührenordnung hat auch eine Bestimmung für das Kollektiv-Mandat und einen Ausgleich in Ansehung der Gebühren für den Fall getroffen, wenn auf Verlangen der Partei die Vertretung in der mündlichen Verhandlung von dem Prozeßbevollmächtigten einem anderen Rechtsanwalte übertragen worden ist (§§ 2. 42. 43 a. a. O.) Daß aber ein zum Prozeßbevollmächtigten bestellter Rechtsanwalt befugt ist, sich für den Prozeß und für einzelne Theile desselben einen Vertreter zu bestimmen, das beruht auf dem Gesetz (§ 77 der Civilprozeßordnung), und es ist auch nicht zweifelhaft, daß ein solcher Vertreter den beauftragenden Rechtsanwalt in vollem Umfange vertritt. Daraus folgt aber und ist auch bei Berathung des Entwurfes zur Rechtsanwaltsordnung ausdrücklich anerkannt worden, daß ein in solcher Weise vertretener Rechtsanwalt denselben Anspruch auf Gebühren und Auslagen hat, als wenn er selbst die Partei vertritt und daß auf diese Gebühren die Bestimmung des § 87 Absatz 2 der Civilprozeßordnung Anwendung findet. Drucksachen des Reichstags Nr. 173 Seite 25. 26. Meyer, Rechtsanwaltsordnung Seite 43. Es fragt sich nur, auf welchen Vertreter eines Rechtsanwalts dieser Grundsatz Anwendung findet?

Im Parteiprozesse, d. i. im Rechtsstreite vor dem Amtsgerichte, ist eine Vertretung der Parteien durch Rechtsanwalte nicht geboten, es kann vielmehr jede prozeßfähige Person als Bevollmächtigter auftreten (§§ 74. 75 der Civilprozeßordnung, § 26 der Rechtsanwaltsordnung). Es ist aber auch eine Vertretung der Parteien durch Rechtsanwalte zulässig, und — wenn sie geschehen — hat der bevollmächtigte Rechtsanwalt Anspruch auf Erstattung der Gebühren und Auslagen, während die Zubilligung von Reisekosten von dem Ermessen des Gerichts über die zweckentsprechende Rechtsverfolgung abhängt (§ 87 der Civilprozeßordnung). Es kann auch wohl nicht zweifelhaft sein, daß ein im Parteiprozesse bevollmächtigter Rechtsanwalt sich durch jede — an sich — prozeßfähige Person vertreten lassen kann; allein das ist eine Vertretung des Rechtsanwalts vorwiegend in seiner Eigenschaft als Prozeßbevollmächtigter, abgesehen von seiner besonders qualifizirten Stellung als Rechtsanwalt. Und mit der Repräsentation dieser autoritativen Eigenschaft ist eng verbunden — und davon also abhängig — das Recht auf die Gebühr, welche das Gesetz für Aufwendung der Berufsthätigkeit als Rechtsanwalt bewilligt (§ 1 der Gebührenordnung für Rechtsanwalte). Diese Repräsentation knüpft das Gesetz an die Vertretung durch einen Rechtsanwalt oder durch einen — diesem gleichstehenden — Rechtskundigen; denn der § 25 der Rechtsanwaltsordnung bestimmt ausdrücklich:

> „Die Stellvertretung eines an der Ausübung seines Berufs zeitweise verhinderten Rechtsanwaltes kann nur einem Rechtsanwalt oder einem Rechtskundigen, welcher mindestens zwei Jahre im Vorbereitungsdienste beschäftigt worden ist, übertragen werden,“

und bewilligt im Absatz 3 den zu Stellvertretern bestellten Rechtskundigen in Fällen, in welchen eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt nicht geboten ist, auch noch die dem Rechtsanwalte zustehende Prärogative gegenüber den Beschränkungen, welchen die Parteien, Bevollmächtigte und Beistände nach § 143 der Civilprozeßordnung unterworfen sind. Andere, als die bezeichneten Stellvertreter haben auf die aus der Rechtsanwaltseigenschaft fließenden und damit verbundenen Vorzüge keinen Anspruch, und macht auch die Strafprozeßordnung den Bezug der Gebühren für die Vertheidigung aus der Staatskasse davon abhängig, daß die Vertheidigung durch einen Rechtsanwalt geführt ist. Es können daher für die von ihnen vorgenommenen Prozeßhandlungen auch nicht die dem Rechtsanwalte zustehenden Gebühren liquidirt werden.

Literatur.

W. Dorendorf, Gesetz, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen v. 13. Juli 1883 nebst dem Kostengesetz v. 18. Juli 1883 erläutert. Breslau. J. U. Kern. 1883. Preis 6 M. S. 268.

Der Verfasser hat bei der vorliegenden Arbeit außer den Motiven und den Kommissionsberichten die einschlagende Literatur und die Entscheidungen des Obertribunals und des Reichsgerichts sorgfältig benutzt. Getreu seinem Ziele, dem Praktiker die Anwendung des neuen Gesetzes zu erleichtern, hat er ausführliche theoretische Erörterungen der einzelnen Streitfragen vermieden und sich begnügt, seine Ansicht unter Hinweis auf übereinstimmende Schriftsteller oder Gerichtshöfe kurz darzulegen. Freilich fehlt häufig jede Andeutung darüber, daß über die Frage überhaupt verschiedene Ansichten bestehen. Eine größere Berücksichtigung der vielen in Johows Jahrbuch veröffentlichten Entscheidungen der Appellationsgerichte wäre vielleicht erwünscht gewesen.

Im Uebrigen ist das Werk reich an praktischen Bemerkungen und mit einem guten Sachregister versehen.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Sack bei dem Landgericht in Essen; — Friederici bei dem Amtsgericht in Waldenburg; — Hillebrand bei dem Landgericht in Mainz und dem Oberlandesgericht in Darmstadt; — Schmidt bei dem Amtsgericht in Gumbinnen; — Wenner bei dem Amtsgericht in Iserlohn; — Ostermeyer bei dem Landgericht in Memel; — von Psarski bei dem Amtsgericht in Czarnikau; — Koch bei dem Amtsgericht in Michelstadt; — Steffeck bei dem Amtsgericht in Zossen; — Dr. Bieck bei dem Landgericht in Erfurt; — Waldhaus bei dem Landgericht in Gotha; — Donath bei dem Amtsgericht in Guhrau.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 9. Berlin, 19. März. 1884.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Das neue Oesterreichische Gesetz, betreffend die Entschädigung für verurtheilte und nachträglich freigesprochene Personen.*)

Vom Hofrath Rechtsanwalt Dr. H. Beschorner in Dresden.

Napoleon der Erste soll einmal den Ausspruch gethan haben, Oesterreich sei oft um eine Idee zurück gewesen. Mit Bezug darauf äußerte der Berichterstatter zu dem obgedachten Gesetz, Dr. Jaques in dem Hause der Abgeordneten zu Wien, er befinde sich in der Lage, sagen zu dürfen, daß Oesterreich um eine Idee voraus sei und wenn nicht um die Idee selbst, so doch wenigstens um ihre concrete, praktische Verwirklichung.

Und in der That, die Regierungsvorlage des Gesetzes wurde bei der 3. Lesung im Wiener Hause der Abgeordneten anstandslos angenommen, während das Deutsche Reich trotz vielfacher Bestrebungen sich noch nicht hat entschließen können, mit einem ähnlichen Gesetze hervorzutreten.

Es giebt gewisse Wahrheiten, gewisse Gebote eines mit uns geborenen Rechtlichkeits- und Humanitätsgefühles, die, wie ein kategorischer Imperativ, obwohl lange verleugnet und als unzulässig zurückgewiesen, doch immer wieder zu neuem Leben auferstehen und von den Besten ihrer Zeit, von wahren Menschenfreunden, auf die Tagesordnung gebracht werden. Zu diesen Wahrheiten gehört die Frage wegen Entschädigung unschuldig Verurtheilter.

Das Recht — sagt ein namhafter Rechtsphilosoph — muß durch eine doppelte Schule gehen, durch die Schule der Praxis und die der Wissenschaft. Aus jener soll es fließen, durch diese soll es geläutert werden.

Aus der täglichen Lebenserfahrung entwickeln sich nach und nach Grundsätze, die unabweisbar ihre praktische Realisirung erheischen, deren sich endlich die Wissenschaft annehmen und die sie gesetzlich regeln muß. So verhält es sich mit der brennenden Frage nach der Entschädigung unschuldig Verhafteter, insbesondere aber unschuldig Verurtheilter. Es giebt wohl kein entsetzlicheres Unglück, als unschuldig eine entehrende Strafe erleiden zu müssen.

Der beklagenswerthe Mensch wird, wie der berühmte Criminalist von Schwarze in seinem bekannten Berichte über den vorliegenden Gegenstand in beredter Weise sagt, aus allen seinen Beziehungen im öffentlichen und Privatleben herausgerissen, seiner Familie, seinem Berufe, seinem socialen Kreise entzogen, mit Schande und Schmach bedeckt und in Gemeinschaft mit Verbrechern einem harten Arbeitszwange unterworfen. Worte reichen kaum hin, um das Unglück erschöpfend zu schildern.

Mag man nun der Ansicht sein, es lasse sich ein Recht des unschuldig Verurtheilten auf Entschädigung gegen den Staat nicht civilrechtlich begründen, weil derselbe keine Schuld trage oder will man nur Gründe der Billigkeit als maßgebend erachten oder neigt man sich der vielfach geltend gemachten Meinung zu, daß das öffentliche Recht die Genugthuung erheische, weil der Staat, wie in vielen anderen Verhältnissen, als eine Versicherungsanstalt betrachtet werden müßte, jedenfalls geht man nicht irre, wenn man die Entschädigung als auf einem tief im Volke ruhenden Rechtsbewußtsein begründet auffaßt, dem sich die Wissenschaft zu unterwerfen hat.

Sie hat nicht die Aufgabe, das vorhandene erwachte Volksgewissen zu bemängeln und zurückzuweisen, sondern nur dasselbe in die richtige Bahn zu lenken und das bezügliche Gesetz so zu fassen, daß es seinen Zweck erreicht.

Die Befürchtung, die eine Anzahl Juristen, unter ihnen der preußische Justizminister Dr. Friedberg, hegen, daß ver-

*) Anm: Vergl. die früheren Aufsätze über diesen Gegenstand in dieser Wochenschrift Jahrg. 1883 S. 33ff. 89ff. 181ff.

schmitzte, abgefeimte Subjecte eine solche Entschädigung zu ihrem Nutzen ausbeuten und gleichsam ein Geschäft daraus machen würden, sich unschuldig verurtheilen zu lassen, um Vortheile daraus zu ziehen, ist grundlos, mindestens übertrieben. Theils wird ihr durch die entsprechende Bestimmung im Gesetz selbst vorgebeugt, daß derjenige keine Entschädigung erhalten soll, der absichtlich in eine Untersuchung sich verwickeln läßt, theils setzt diese Handlungsweise immer so hohen Grad von Durchtriebenheit und Pfiffigkeit voraus, daß gewiß nur selten Leute den gewagten Versuch machen werden, zu solchen Manipulationen zu greifen.

Aus dem interessanten, tief in den Gegenstand eingehenden Bericht des Dr. Jaques (Hof- und Gerichtsadvokat in Wien), der vor uns liegt, heben wir hier Einiges hervor.

Die Frage der Entschädigung unschuldig Verurtheilter und die der Entschädigung grundlos in Untersuchung gezogener Personen ist zuerst in Frankreich angeregt worden und es knüpft sich diese Anregung an den allbekannten Fall des an Jean Calas begangenen Justizmordes, der besonders durch die Intervention Voltaires zu einer weltgeschichtlichen Berühmtheit gelangt ist. Ludwig XVI, der die Entschädigung als eine dette de la justice bezeichnete, hat deshalb eine Verordnung emaniren lassen, die jedoch wegen der inzwischen eingetretenen Revolution nicht zur gesetzlichen Geltung gekommen ist.

Unter der Regierung Napoleon III. sind in einer ganzen Reihe von Fällen Entschädigungen vom Kaiser selbst zuerkannt worden, wenn auch ein Gesetz hierüber nicht vorhanden gewesen.

In England existirt zwar kein besonderes Gesetz, das Parlament hat aber in einigen Fällen Entschädigung zuerkannt. Bentham, der bekannte englische Jurist und Reformator der Gesetzgebung, ist im Princips in seinen Schriften ebenfalls für die Nothwendigkeit der Entschädigung eingetreten.

In seinem Werke Principles of criminal law finden sich u. a. die Aussprüche:

> „Ein Irrthum der Justiz ist schon durch sich selbst ein Gegenstand wahrer Trauer, aber daß dieser Irrthum, einmal als solcher anerkannt, nicht gesühnt werden sollte durch entsprechende Entschädigungen, das ist geradezu ein Umsturz der öffentlichen, der gesellschaftlichen Ordnung." Und an einer anderen Stelle: „Die Gerichte, deren Aufgabe es ist, Unrecht zu beseitigen, sollten sie diese Aufgabe etwa nicht lösen müssen bezüglich des Unrechtes, welches von ihnen selbst begangen worden ist?"

Deutschland anlangend, so erließ schon Friedrich der Große eine Verordnung wegen Auszahlung einer Vergütungssumme an solche, deren Unschuld später sich kund gab. Auch die Württemberg'sche Strafprozeßordnung von 1868 normirte die Entschädigungspflicht.

Bekanntlich hat sich der Deutsche Juristentag*) viel mit der Frage beschäftigt, die im Princip bejaht wurde. Zunächst beschäftigte man sich mit der Entschädigung für grundlos vorgenommene Untersuchungshaft. Consequenter Weise müßte natürlich auch bei dieser Vergütung stattfinden. Allein die Regierungen machen sich hier die meisten Bedenken, weil die Fälle die häufigeren sind und die Statistik erst ausweisen müßte, welche Lasten damit der Staat unternehme.

Die Abgeordneten des deutschen Reichs Dr. Philipps und Lenzmann hatten im vorigen Jahre beim Deutschen Reichstage einen Antrag eingereicht wegen Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungs- und Strafhaft. Der Antrag hat sich besonderer Aufmerksamkeit zu erfreuen gehabt und wurde an die X. Kommission verwiesen zur Berichterstattung. Den Bericht hat der Vorsitzende dieser Kommission, der oben genannte Generalstaatsanwalt Dr. v. Schwarze, erstattet. Derselbe ist einer der gediegensten, gründlichsten Arbeiten über das vorliegende Thema und im Fues'schen Verlag (R. Reisland) in Leipzig im Jahre 1883 erschienen.

Die Kommission und v. Schwarze selbst haben Gesetzentwürfe eingebracht, nicht minder hat der Berliner Anwaltsverein auf Anregung des Dr. Jacobi solche aufgestellt. Wir geben hier die Grundzüge des Berichtes, der als ein Meisterstück tief eingehender praktischer, umsichtiger Behandlung der schwierigen Frage zu betrachten ist.

Die Kommission hat sich nach ihrem Berichte über folgende Hauptpunkte geeinigt:

1. Der Ersatz ist auf den zugefügten wirthschaftlichen Schaden (die zugefügten vermögensrechtlichen Nachtheile, wie es im Oesterreichischen Gesetz heißt) zu beschränken.

   Eine Genugthuung für die durch die Haft erlittene Ehrenkränkung erschien nicht als empfehlenswerth.

2. Bezüglich der Entschädigung wegen unschuldig erlittener Untersuchungshaft gehen die Ansichten der Mitglieder der Kommission auseinander, indem

   a) ein Theil der Meinung war, daß für die Untersuchungshaft niemals und selbst dann nicht, wenn sie als unverschuldet bezeichnet werden kann, eine Entschädigung gewährt werden soll,

   b) ein anderer Theil aber sich dahin aussprach, daß für die Untersuchungshaft unbedingt dann, wenn eine Freisprechung erfolgt ist — mit einigen Ausnahmen — Entschädigung gewährt werde.

   Die Majorität entschied sich endlich dahin, daß sie eine Entschädigung des Freigesprochenen für unverschuldet erlittene Untersuchungshaft gewähren und hierbei nach den Gründen, auf welchen die Freisprechung beruht, entscheiden will.

3. Soviel nun die Strafhaft betrifft, so verwirft der Bericht die Ansicht Derer, welche ohne Unterschied der Gründe, auf denen die Freisprechung beruht, eine Entschädigung dem Freigesprochenen zubilligen.

Hier hat nun die Kommission für eine Mittelmeinung sich entschieden und gewisse Unterscheidungen, wie bei der Untersuchungshaft, mitberücksichtigt.

Sie stellt folgende Sätze auf:

a) der Verurtheilte hat einen unbedingten Anspruch auf Entschädigung, wenn in dem wieder aufgenommenen Verfahren die Freisprechung erfolgt, eventuell anzunehmen ist, daß

*) XI. Jur. B. 1, S. 42, 87. B. 2, S. 182. XII. Jur. B. I, S. 16 ff. II, S. 329, wo sich das Gutachten von n. Köstlin, Dr. Wissen, Dr. Ullmann, Dr. Vollert und Dr. Wohlberg befinden.

aa) die That, wegen deren der Angeklagte verurtheilt worden, nicht begangen ist oder

bb) der Verurtheilte die That nicht begangen hat, oder weil

cc) die Beweise, auf welche die Vertheilung gegründet gewesen, beseitigt worden,

b) in den übrigen Fällen einer solchen Freisprechung ist es in das Ermessen des Gerichts gestellt, ob es dem Freigesprochenen die Entschädigung zubilligen will.

4. Das Verfahren anlangend, mittels dessen der Entschädigungsanspruch soll verfolgt werden können, so ist einerseits die ausschließliche Kompetenz des Gerichtes, andererseits aber in Vorschlag gebracht worden, die Entscheidung der obersten Justizverwaltung des Landes bezw. dem Reichskanzler zu überweisen.

5. Die Kommission hat ferner die Ansicht geprüft, nach welcher die Entscheidung über das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen, unter denen der Anspruch gewährt werden soll, dem Strafgericht, dagegen die Erörterung und Feststellung des behaupteten Schadens dem Civilgericht überwiesen werden soll.

Man entschied sich dahin, daß die Entscheidung und zwar ungetrennt den Strafkammern der Landgerichte überwiesen werden solle.

Weiter hat

6. die Kommission sich mit der Ordnung des gerichtlichen Verfahrens in diesen Fällen beschäftigt. Die Majorität vereinigte sich dahin,

> daß der Antrag des Angeklagten erst nach Verkündung der Entscheidung gestellt, zugleich aber demselben eine bestimmte von der Entscheidung an zu berechnende Frist vorgeschrieben werde, in welcher er den Antrag auf Entschädigung anzumelden und zu begründen hat.

Endlich

7. die Frage über die Vererblichkeit des Entschädigungsanspruchs betreffend, so wurde dieselbe wie folgt geregelt:

Der gestellte Antrag kann nach dem Tode des Antragstellers von dem Ehegatten sowie von den Verwandten desselben in auf- und absteigender Linie und den Geschwistern fortgesetzt werden.

Das Gericht kann eine Frist bestimmen, binnen deren diese Angehörigen bei Verlust des Rechtes zu erklären haben, ob sie den Antrag fortsetzen wollen oder nicht. Ebenso können die Angehörigen innerhalb der Antragsfrist selbstständig den Antrag stellen, wenn der Freigesprochene vor Ablauf der Antragsfrist gestorben, ohne den Antrag gestellt zu haben.

Noch ergänzen wir unsere Mittheilungen durch Folgendes: In der Schweiz haben 18 Cantone den Grundsatz der Entschädigung bei unbegründeter Verurtheilung und unbegründeter Untersuchungshaft festgehalten und zum Gesetz erhoben. Dabei ist zu konstatiren, daß bei der Ausführung desselben finanziell sich keinerlei Uebelstände bemerkbar gemacht haben.

Die deutschen Grundrechte v. J. 1848 enthielten bekanntlich im Art. III § 8 die Vorschrift, daß vom Schuldigen, nöthigenfalls vom Staate im Falle einer widerrechtlich verfügten oder verlängerten Gefangenschaft Genugthuung oder Entschädigung sollte verlangt werden können.

Was die oben erwähnten neuen Bestrebungen in Deutschland betrifft, so ist zu gedenken, daß der Reichskanzler Fürst Bismarck der Ansicht war, daß das Reichsgericht über solche Ansprüche zu entscheiden habe, die Fixirung der Höhe derselben müsse der Verwaltung bezw. dem Reichskanzler überlassen bleiben.

Die Kommission lehnte dies aber, wie oben bemerkt worden, ab, und war der Meinung, daß die Untergerichte der einzelnen Länder über den Entschädigungsanspruch zu entscheiden hätten.

Eine definitive Lösung der ganzen Frage hat noch nicht stattgefunden.

Das mit großer Majorität angenommene Oesterreichische Gesetz bestimmt nun in der Hauptsache Folgendes:

Wer eine Strafe ganz oder theilweise abgebüßt hat, die ihm durch gerichtliches Urtheil wegen einer nach der Strafprozeßordnung zu verfolgenden strafbaren Handlung zuerkannt wurde, kann, wenn wegen derselben Handlung die Wiederaufnahme des Strafverfahrens beschlossen wird, und diese Wiederaufnahme für ihn entweder die Einstellung des Strafverfahrens oder die endgültige Zurückweisung der erhobenen Anklage, die Freisprechung oder die Anwendung eines milderen Strafsatzes zur Folge hat, für die durch den sich als ungerechtfertigt darstellenden Strafvollzug ihm zugefügten vermögensrechtlichen Nachtheile vom Staate eine den Verhältnissen entsprechende billige Vergütung verlangen.

Der Anspruch besteht nicht, wenn er die ungerechtfertigte Verurtheilung absichtlich herbeigeführt hat.

Auf die unschuldig erlittene Untersuchungshaft erstreckt sich daher das Gesetz nicht. Die Regierung wollte, ohne vorher einen statistischen Nachweis erlangt zu haben, aus finanziellen Rücksichten nicht darauf eingehen, und der Strafausschuß zog es daher vor, um wenigstens Etwas zu erlangen, das Verlangen der Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft einstweilen fallen zu lassen.

Weiter enthält das Gesetz die Vorschrift, daß wenn die obgedachten Voraussetzungen vorliegen, der Anspruch auf Vergütung nach dem Tode des Verurtheilten auch von dessen Frau, Kinder und Eltern insoweit selbstständig erhoben werden kann als diesen Angehörigen durch den Strafvollzug ein ihnen von dem Verurtheilten geschuldeter Unterhalt entgangen ist.

Ein nach den Vorschriften dieses Gesetzes erhobener Anspruch geht auf die Erben über.

Der Anspruch auf Vergütung ist mittelst schriftlicher Eingabe oder zu Protokoll bei dem Strafgerichte zu stellen, welches über die Wiederaufnahme in erster Instanz erkannt hat.

Der Vergütungswerber hat in dem Gesuche den Anspruch mit möglichster Bestimmtheit zu bezeichnen.

In dem Verfahren über diesen Anspruch haben die Grundsätze des Verfahrens außer Streitsachen (kaiserliches Patent vom 9. August 1854, R. G. Bl. Nr. 208) insoweit in Anwendung zu kommen, als dieses Gesetz nicht Anderes bestimmt. Das Strafgericht hat von dem erhobenen Anspruch den Staatsanwalt in Kenntniß zu setzen, welchem auch dann, wenn der Anspruch vor einem Bezirksgerichte erhoben wird, die Vertretung der Interessen des Staates zukommt.

Das Strafgericht hat über das Gesuch die erforderlichen Erhebungen zu pflegen und die zur Feststellung der Thatsachen, welche den Anspruch begründen, nöthigen Beweise aufzunehmen. Zeugen und Sachverständige können zur Aussage verhalten und erforderlichenfalls in Eid genommen werden.

Das Verfahren ist so einzurichten, daß alle zum Vortheile und Nachtheile des Vergütungswerbers gereichenden Umstände mit gleicher Sorgfalt von Amtswegen erhoben werden.

Nach Abschluß der Erhebungen ist dem Vergütungswerber und dem Staatsanwalte Einsichtnahme in die Akten zu gewähren und denselben bekannt zu geben, daß es ihnen freisteht, eine Aeußerung zur Begründung ihrer Anträge schriftlich zu überreichen oder zu Protokoll zu geben, wozu ihnen eine angemessene, jedenfalls nicht unter acht Tagen zu bestimmende Frist offen zu halten ist.

Die Aeußerung ist dem Gegentheile mitzutheilen.

Schriftliche Aeußerungen sind zu diesem Ende in doppelter Ausfertigung zu überreichen.

Wird von einem der beiden Theile die Ergänzung beantragt, so hat hierüber das Gericht Beschluß zu fassen. Nach Abschluß der Nachtragserhebungen oder Abweisung des Ergänzungsantrages ist neuerlich eine Frist zur Einbringung der Aeußerung zu bestimmen. Gegen gerichtliche Beschlüsse und Verfügungen im vorbezeichneten Verfahren ist ein Rechtsmittel nicht zulässig.

Die geschlossenen Akten sind, wenn der Vergütungswerber nicht vorher klaglos gestellt wurde, zur Entscheidung über den gestellten Anspruch dem Oberlandesgerichte vorzulegen, welches, wenn es nicht die Ergänzung der Erhebungen anzuordnen findet, einen Tag zur mündlichen Verhandlung festsetzt.

Hievon wird der Oberstaatsanwalt und der Vergütungswerber verständigt, welchem es freisteht, bei der mündlichen Verhandlung persönlich zu erscheinen und sich auch durch einen Advokaten vertreten zu lassen. Die mündliche Verhandlung findet in öffentlicher Sitzung statt.

Es folgen nun specielle Vorschriften über das gerichtliche Verfahren. Wir heben dabei Folgendes hervor:

Das Oberlandesgericht ist bei seiner Entscheidung an keine positiven Beweisregeln gebunden, sondern hat nach seiner freien, aus der gewissenhaften Prüfung aller für und wider vorgebrachten Beweismittel gewonnenen Ueberzeugung zu erkennen.

Insbesondere hat es, wenn ein ausreichender Beweis über die Größe der vermögensrechtlichen Nachtheile nicht vorliegt, weil derselbe entweder garnicht, oder nur mit unverhältnißmäßigen Schwierigkeiten hätte erbracht werden können, den zu vergütenden Betrag nach billigem Ermessen zu bestimmen.

Die Vergütung ist in keinem Falle unter dem Werthe der vom Verurtheilten dem Staate ungebührlich geleisteten Sträflingsarbeit nach Abzug des dem Sträfling bereits zugewendeten Ueberverdienstes zuzusprechen. Als Maßstab zur Bemessung dieses Werthes hat, falls diese Arbeit verpachtet ist, deren Pachtpreis, sonst aber der in dem Gefangenhause, wo der Verurtheilte angehalten wurde, festgesetzte Tagelohn zu gelten.

Ungebührlich bezahlte Geldstrafen und Kosten des Strafverfahrens sind vom Staate im vollen Betrage zu ersetzen.

Das Erkenntniß soll, wenn möglich, sogleich verkündet werden.

Gegen das Erkenntniß des Oberlandesgerichtes steht dem Vergütungswerber und dem Oberstaatsanwalte das Rechtsmittel des Rekurses offen.

Es folgen nun Bestimmungen über das Verfahren.

Die Entscheidungen werden beim Oberlandesgerichte in einer Versammlung von einem Vorsitzenden und vier Richtern, beim Obersten Gerichtshofe von einem Vorsitzenden und sechs Richtern gefällt.

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Versäumung einer Frist, oder wegen Ausbleibens von der Verhandlung findet nicht statt.

Nur gegen die Versäumung der Frist zur Anmeldung des Recurses kann der Oberste Gerichtshof die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand dem Vergütungswerber ertheilen, wenn er

1. nachzuweisen vermag, daß es ihm durch unabwendbare Umstände ohne sein oder seines Vertreters Verschulden unmöglich gemacht wurde, die Frist einzuhalten;

2. die Wiedereinsetzung innerhalb drei Tagen nach dem Aufhören des Hindernisses nachsucht;

3. die Anmeldung zugleich einbringt.

Das Gesuch ist bei dem Oberlandesgerichte zu überreichen.

Die in dem Verfahren ergangenen Erkenntnisse sind, wenn sie vom Oberlandesgerichte mit der Bestätigung der Rechtskraft versehen sind, gleich civilgerichtlichen Urtheilen vollstreckbar.

Die Vollstreckung ist bei dem Landesgerichte am Sitze des Oberlandesgerichtes anzusuchen.

Das Recht, die Vergütung zu begehren, verjährt nach einem Jahre von dem Zeitpunkte, mit welchem der Anspruch auf Grund des Gesetzes gerichtlich geltend gemacht werden konnte.

Das Gesetz findet auf Strafurtheile keine Anwendung, welche vor der Wirksamkeit dieses Gesetzes gefällt worden sind.

Es steht nun zu verhoffen, daß auch in Deutschland ein ähnliches Gesetz wie in Oesterreich durchgeht und dadurch einem fühlbaren Uebelstande abgeholfen werde. Jedenfalls ist es auch wünschenswerth, daß zur Rehabilitation des unschuldig verurtheilten und nachher freigesprochenen Angeklagten durch eine öffentliche Bekanntmachung erlassen werde, wodurch die Ehre des unglücklichen Märtyrers verhängnißvoller Thatsachen, die seine Untersuchung verursachten, wieder hergestellt werde, soweit dies überhaupt noch möglich ist.

Uebrigens steht zu erwarten, daß, wenn der Antrag des Reichstagsabgeordneten Munckel wegen Einführung der Berufung gegen die Urtheile der Strafkammern in erster Instanz im Reichstage durchgeht, die Zahl der Fälle sich erheblich vermindern wird, in denen ein Unschuldiger für schuldig erachtet und verurtheilt wird.

Anrechnung einer Beweisgebühr bei durch Beweisbeschluß auferlegtem Eide ohne Anwesenheit im Termine.

(Vergl. Jur. Wochenschrift von 1882, S. 186 ff., S. 223, Z. 16.)

In einem Exekutionsinterventionsprozesse hatte ein Amtsgericht nach § 426,1 C. P. O. über die einzig erhebliche und bestrittene Thatsache die Leistung des bezüglichen Eides durch

die Partei mittelst Beweisbeschluß angeordnet. Zu diesem sofort im 1. Verhandlungstermine in Anwesenheit der Parteivertreter verkündeten Termine hatte der Anwalt seine Partei brieflich geladen, welche hierauf im Termine erschien und den Eid leistete. Der Anwalt war nicht erschienen, liquidirte aber später die Beweisgebühr nach § 13 Z. 4 R. A. G. O. im Kostenfestsetzungsverfahren zum Ersatze seitens des Gegners.

Das Amtsgericht hat die Position mangels Anwesenheit des klagenden Vertreters im Eidestermine gestrichen. Die Civilkammer jedoch hat auf erhobene sofortige Beschwerde den angefochtenen Abstrich unter Verurtheilung der Beklagten in die Kosten der Beschwerde, mit der Begründung aufgehoben,

1. daß gemäß § 13 Z. 4 der G. O. f. R. A. dem Rechtsanwalt die Beweisgebühr für die Vertretung in einem Beweisaufnahmeverfahren — ausgenommen die daselbst bezeichnete Urkundenvorlegung — zusteht,
2. daß ein solches Beweisaufnahmeverfahren im Sinne der §§ 323 ff. C. P. O. stattgefunden hat, indem ein Eid gemäß § 436,1 C. P. O. auferlegt und in einem besonderen Termine abgenommen worden ist,
3. daß eine Vertretung in einem Verfahren nicht bloß in der Anwesenheit des Anwalts in einem Termine besteht, sondern *jede* Thätigkeit des Anwalts, z. B. die Besorgung von Ladungen und von Benachrichtigungen der eigenen Partei, hierunter begriffen werden muß,
4. daß es hiernach zur Begründung des Anspruchs auf die Beweisgebühr, zum Unterschied von dem Fall der Auferlegung eines Eides durch Urtheil, wo die Vertretung *im Termine* von dem Gesetze (§ 13 Z. 4 a. a. O.) erfordert*) wird, genügen muß, wenn der Anwalt in dem Beweisverfahren nur überhaupt thätig war,
5. daß, wie geltend und durch den Inhalt der Akten glaubhaft gemacht ist, Rechtsanwalt F. eine Thätigkeit insofern aufgewandt hat, als er seine Partei von dem Termine zur Eidesleistung benachrichtigt hat,
6. daß hiernach die abgesetzte Gebühr von 5 Mark begründet ist.

F—l.

Zu § 76 R. Anw. G. B. O.

(cfr. Jur. Wochenschrift von 1880, S. 102.)

Die Civilkammer des Landgerichts Ellwangen hatte auf das Kostenfestsetzungsgesuch des klägerischen Anwaltes am 18./1. 84 beschlossen:

> für ein Schreiben des Anwaltes an das Schultheißen-Amt (den Gemeindevorsteher) 0,20 Mark abzusetzen, da keine Abschriftsgebühr berechnet werden kann, weil *das Schreiben von der Hand des Anwaltes selbst herrührt*, unter den dem Rechtsanwalt zustehenden „Schreibgebühren des § 76 R. Anw. G. B. O. aber nur Gebühren für *Abschreiben* von Schriftstücken durch *Hilfskräfte*[1]) zu verstehen sind."

Wegen der Präjudicialität dieser Frage und der verschiedenen Beantwortung derselben in der anwaltschaftlichen Literatur hat gegen diesen Abstrich der klägerische Anwalt sofortige Beschwerde — namentlich auch in Rücksicht auf die *bejahende* Entscheidung des Oberlandesgerichts Karlsruhe, III. Civ.-Sen. vom 28. März 1881, mitgetheilt in Busch's „Zeitschrift für deutschen Civilprozeß" Bd. VII, S. 356 ff. an das Oberlandesgericht Stuttgart erhoben und solche durch Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des § 76 (75 des Entwurfs) der R. A. G. B. O. und die Begründung der jetzigen Fassung durch den Berichterstatter Laporte in der 36. Sitzung des Reichstages von 1879,

> cfr. Verhandlungen des Reichstages von 1879, S. 22 ff.
> (Anlage zur Jur. Wochenschr. von 1879)

sowie unter Berufung auf „Osius-Bendix, Handbuch für Rechtsanwälte" S. 413 zu begründen versucht.[2]) An letzter Stelle ist gesagt:

„Schreibgebühren sind zu erheben für *alle* von Rechtsanwälten ausgehenden, *für andere* bestimmten Schriften, sei es, daß dieselbe für den Auftraggeber .... oder dritte Personen bestimmt sind. Gleichgiltig ist es, ob solche Schriften nach Concepten ... oder *unmittelbar* gefertigt werden, ob sie als Reinschriften oder dr. m. Schriften ausgegeben werden, da das Gesetz einen solchen Unterschied nicht kennt und .... für andere nur die fertige Schrift in Betracht kommt.

Die Annahme, daß Schreibgebühren nur insoweit zu erheben seien, als die Schriften nicht vom Rechtsanwalt selbst, sondern durch Gehilfen geschrieben seien, erscheint unbegründet, da dieser Umstand für den Auftraggeber ganz unerheblich ist und die *Gebühren*, wenn sie auch als Auslagen behandelt werden, gesetzlich *fixirt sind*, die thatsächliche Existenz einer Auslage also nicht erforderlich ist."

Die Beschwerde wurde durch Beschluß des II. Civilsenats des Kgl. Oberlandesgerichts Stuttgart vom 14. Februar 1884, Nr. 180, *verworfen*, in Erwägung:

1. daß zwar der § 75 Absatz 1 des Entwurfs der Rechtsanwaltgebühren-Verordnung, nach welchem dem Rechtsanwalt nur für die zum Zweck der Einreichung bei Gericht oder zum Zweck der Zustellung anzufertigenden Abschriften von Schriftsätzen, Urkunden, Urtheilen oder Beschlüssen, Schreibgebühren zugesprochen wurden, auf Antrag der Kommission des Reichstags von dem letzteren gestrichen und nur der mit dem jetzigen § 76 des Gesetzes gleichlautende Absatz 2 jenes Paragraphen beibehalten worden ist, daß aber durch diese Streichung nur der Ausschluß der Berechnung einer Schreibgebühr für andere Abschriften als die erwähnten beseitigt und nicht die Bestimmung

---

*) cfr. dagegen Entsch. des Reichsgerichts II. Civil-Senat in „Jur. Wochenschr." von 1883, S. 207.

[1]) Wie denn, wenn ein wenig beschäftigter Anwalt einmal die Copieen für das Gericht und den Gegner selbst besorgen sollte? Diese Abschriften müssen ihm doch wohl vergütet werden und ist somit die Fassung im Texte jedenfalls zu *eng*.

[2]) Vergl. auch: Entscheidung des Oberlandesgerichts München, III. Civilsenat, vom 14. Januar 1881 und IV. Civilsenat vom 28. November 1882, mitgetheilt in der (jetzt leider eingegangenen) „Zeitschrift des Anwaltsvereins für Bayern" Bd. XXI, S. 143 ff. und Bd XXII, S. 304, wo sogar für *Briefadressen* je 0,10 Mark zugebilligt sind.

des Begriffs der Schreibgebühr als einer Vergütung für Abschriften, als welche diese Gebühr auch in den Motiven zu dem § 75 des Entwurfs bezeichnet wird, geändert werden sollte,

stenogr. Berichte 4. Legisl.-Periode II. Session 1879 Bd. IV. S. 151, Bd. I. S. 920.
Völk, R. A. G. O. S. 126.
Meyer, R. A. G. O. S. 95.*)
Zu vergl. auch § 80 G. K. G.

2. Daß ferner aus der Aufführung der Schreibgebühren in dem von den Auslagen handelnden 5. Abschnitt der R. A. G. O. hervorgeht, daß diese Gebühren den Ersatz eines dem Rechtsanwalt erwachsenen Kostenaufwands bilden, unter letzterem aber nur die durch Anfertigung von Abschriften entstandenen Kosten begriffen sein können, die nach der von der Reichstagskommission in Uebereinstimmung mit den Regierungsvertretern zu dem § 79 und folgeweise auch zu dem § 80 der G. K. G., dessen Vorschriften nach § 76 der R. A. G. B. O. für die Höhe der dem Rechtsanwalte zustehenden Schreibgebühren maßgebend sind, zu Protokoll erklärten Erläuterung des § 79 die besondere Berechnung des verwandten Papiers ausschließt,

stenogr. Berichte 3. Legisl. Per. II. Sess. 1878 Bd. IV. S. 1482.
Pfafferoth, Gerichtskostenwesen (3. A.) S. 147.
Völk a. a. O.

3. daß hiernach die Schreibgebühr, welche der Rechtsanwalt nach § 76 R. A. G. O. anzusprechen hat, nicht eine Vergütung für die Anfertigung von Originalschriftstücken, für welche er durch die Prozeßgebühr entschädigt wird, sondern für die Abschriften von solchen Schriftstücken ist,

4. daß daher die Anrechnung einer Schreibgebühr für die Abfassung des Schreibens an das Schultheißen-Amt durch den Beschwerdeführer als unzulässig erscheint. F—l.

*) Ebenso jetzt auch „Willenbücher, das Kostenfestsetzungsverfahren und die Deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte" zu § 76 R. A. G. O. Note 1 (S. 100).

Ist die Anschließung an die Berufung zulässig, wenn der Berufungskläger im Termine zur Verhandlung über die Berufung nicht erscheint und der Berufungsbeklagte gegen ihn Versäumnißurtheil beantragt?

Erk. des R. G. I C. S. i. S. Giacomo et Comp. c. Eggert, vom 26. Januar 1884. Nr. 428/83 I. Konsulargericht Constantinopel.

In einer Konsularprozeßsache ist der Beklagte zum Theil verurtheilt, Klägerin zum Theil abgewiesen. Klägerin hat innerhalb der Berufungsfrist Berufung eingelegt, der Beklagte durch einen erst nach Ablauf der Berufungsfrist zugestellten Schriftsatz sich der Berufung angeschlossen.

In dem anberaumten Verhandlungstermin, zu welchem beide Theile geladen worden, erschien für die Berufungsklägerin Niemand. Der Berufungsbeklagte stellte den Antrag:

das angefochtene Urtheil, soweit er verurtheilt worden, wieder aufzuheben und die Klage auch insoweit abzuweisen.

Das R. G. als Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin durch Versäumnißurtheil zurückgewiesen, die Anschlußberufung für formell zulässig befunden, aber als materiell unbegründet verworfen. Bezüglich der Zulässigkeit der Anschlußberufung giebt das R. G. folgende Gründe:

Daß der Berufungskläger nicht erschienen ist, hindert den Berufungsbeklagten nicht, seine durch vorbereitenden Schriftsatz angekündigte Anschließung an die Berufung geltend zu machen. Die Anschließung verliert zwar ihre Wirksamkeit, wenn die Berufung zurückgenommen oder als unzulässig verworfen wird. (§ 483 C. P. O.) Aber weder der eine noch der andere Fall liegt vor und der Umstand, daß der Berufungskläger im Verhandlungstermine nicht erschienen ist, steht in dieser Beziehung der Zurücknahme der Berufung nicht gleich, was in Betreff der Revision von dem Reichsgericht (Entscheidungen in Civilsachen Bd. 8 S. 380) aus Gründen angenommen worden ist, welche auch auf die Berufung passen. Die gegen diese Entscheidung erhobenen Bedenken (Zeitschrift für deutschen Civilprozeß Bd. 7 S. 67) erscheinen nicht erheblich. Richtig ist die Bemerkung, daß es sich bei der vorliegenden Frage nicht oder doch nicht allein darum handelt, ob die Anschließung dadurch ihre Wirkung verliert, daß der Berufungskläger sich kontumaziren läßt, sondern vor allem darum, ob beim Ausbleiben des Berufungsklägers die Anschließung des Berufungsbeklagten überhaupt erst wirksam geschehen kann. Unrichtig dagegen ist die Behauptung, daß letzteres unmöglich sei, weil die Anschließung dem Gegner erklärt werden müsse, was in Abwesenheit desselben nicht geschehen könne. Zur Begründung dieser Behauptung wird geltend gemacht, die Anschlußberufung finde in der Hauptberufung ihr natürliches Vorbild; wie letztere dem Gegner zugestellt werden müsse, so müsse auch die Anschlußberufung dem Gegner erklärt werden, nur mit dem Unterschied, daß die Berufung schriftlich, die Anschlußberufung gewissermaßen mündlich zugestellt werde. Diese Ausführung verkennt, daß die Anschließung an die Berufung des Gegners, für welche die C. P. O. den Ausdruck Anschlußberufung nicht gebraucht, keineswegs gleich der Berufung ein Rechtsmittel ist, vielmehr abgesehen von dem Falle des § 483 Abs. 2 nur die Bedeutung hat, daß der Berufungsbeklagte befugt ist, auch seinerseits Anträge zu stellen, welche die Grenze bestimmen, innerhalb welcher der Rechtsstreit vor dem Berufungsgerichte von Neuem zu verhandeln und zu entscheiden ist. (Entscheidungen des R. G. in Civilsachen Bd. 7 S. 345.) Es ist daher unzulässig, aus den Bestimmungen, welche die Einlegung der Berufung betreffen, Schlüsse bezüglich der Geltendmachung der Anschließung zu ziehen. Zu letzterem Zwecke ist die Stellung des Antrags bei der mündlichen Verhandlung erforderlich, aber auch genügend. Die Anträge der Parteien werden aber nicht an den Gegner, sondern an das Gericht gerichtet. Der Gegner kommt dabei nur insofern in Betracht, als der Entscheidung des Gerichts über den Antrag eine Verhandlung unter den Parteien vorausgehen muß. Hierzu aber ist nicht erforderlich, daß wirklich eine Verhandlung unter den Parteien stattfindet, sondern es genügt, daß denselben unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften (vgl. § 300 Nr. 2, Nr. 3) Gelegenheit zur mündlichen Verhandlung gegeben war. Durch die Anwendung dieser allgemeinen Grundsätze rechtfertigt sich die Entscheidung Bd. 8 S. 380.

Die Bestimmung des § 213 C. P. O. muß ihrem Wortlaute nach auch dann zur Anwendung kommen, wenn der Gerichtsvollzieher, welchem spätestens am dritten Tag vor Ablauf der Nothfrist das zu deren Wahrung zuzustellende Schriftstück zum Zwecke der Zustellung übergeben worden ist, innerhalb der Frist eine unwirksame Zustellung bewirkt hat.

Erk. des R. G. II. C. S. i. S. Göttelmann c. Hess. Ludwigsbahn vom 29. Januar 1884, Nr. 447/83 II. O. L. G. Darmstadt.

Durch Urtheil vom 30. April 1883 ist die Beklagte zur Zahlung einer Rente an die Klägerin verurtheilt. Am 12. Mai ist dieses Urtheil zugestellt worden. Der Gerichtsvollzieher R. hat sodann am 5. Juni der Klägerin in Person und am 13. Juni dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin die Berufungsschrift zugestellt. In dem Verhandlungstermine vor dem Oberlandesgericht hat der Anwalt der Beklagten, Dr. A., beantragt, die Beklagte gegen die Versäumung der Berufungsfrist in den vorigen Stand wieder einzusetzen und die Klage abzuweisen. Zu Begründung des ersten Antrags hat derselbe unter Vorlegung

> der Abschrift eines am 13. Juni von ihm an den G.-Vollz. R. geschriebenen Briefs
> und
> eines Briefs des R. vom 14. Juni

und unter Benennung des R. als Zeugen vorgetragen:

> er habe, nachdem er die Berufungsschrift dem R. schon vor dem 5. Juni übergeben gehabt, erst am 13. Juni von Dr. N. (dem Prozeßbevollmächtigten der Klägerin) erfahren, daß ihm dieselbe bis dahin nicht zugestellt worden sei, worauf er sich beeilt habe, die Zustellung sofort bethätigen zu lassen.

Der Vertreter der Klägerin hat bestritten, daß R. den Auftrag erhalten habe, die Berufung dem Prozeßbevollmächtigten (der Klägerin) zuzustellen, und hat eine Urkunde über die in einer andern Prozeßsache im Auftrage der Rechtsanwälte A. und B. erfolgte Zustellung der Berufung, mit dem Bemerken vorgelegt, daß in dieser Urkunde am Rand der Prozeßbevollmächtigte, welchem zu insinuiren gewesen, bezeichnet sei, was vorliegend nicht geschehen sei; auch hätte vom 5. bis 12. Juni der Fehler von dem Anwalt bemerkt und verbessert werden können. Der beklagtische Vertreter hat erwidert:

> die am 5. Juni geschehene Zustellung beweise, daß vor dem 5. Juni die Abschrift (der Berufungsschrift) dem Gerichtsvollzieher übergeben worden sei; auf dieser Abschrift sei in dem Text der Anwalt der Klägerin namhaft gemacht gewesen, so daß eine besondere Bezeichnung am Rand nicht nöthig gewesen sei; „für den richtigen Auftrag" spreche auch das Schreiben des R., worin dieser seinen Fehler anerkenne.

Durch Urtheil vom 29. September 1883 hat das Oberlandesgericht unter Ertheilung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und Aufhebung des landgerichtlichen Urtheils die Klage abgewiesen. Die von der Klägerin eingelegte Revision ist verworfen.

Gründe:

Die Revision rügt Verletzung des § 213 der Prozeßordnung. Diese Rüge ist nicht begründet. Die Berufungsschrift ist spätestens am 5. Juni, also innerhalb der in § 213 festgesetzten Frist dem Gerichtsvollzieher zum Zweck der Zustellung, und zwar zum Zweck der Zustellung an den klägerischen Prozeßbevollmächtigten erster Instanz übergeben worden. Ohne Grund wird letzteres von klägerischer Seite bestritten. In der übergebenen Berufungsschrift war nämlich, wie festgestellt ist, Dr. N. als klägerischer Prozeßbevollmächtigter erster Instanz bezeichnet; hieraus mußte der Gerichtsvollzieher entnehmen, daß nach § 164 der Prozeßordnung behufs Einlegung der Berufung die Berufungsschrift nicht der gegnerischen Partei selbst, sondern dem genannten Prozeßbevollmächtigten derselben zuzustellen war; der Auftrag hierzu lag daher, ohne daß es noch einer besonderen Weisung an den Gerichtsvollzieher bedurfte, schon darin, daß demselben die jene Bezeichnung enthaltende Berufungsschrift zum Zweck der Zustellung übergeben wurde. Diesen Auftrag hat der Gerichtsvollzieher innerhalb der Berufungsfrist nicht ausgeführt; die am 5. Juni an die Klägerin bewirkte Zustellung ist nach dem angeführten § 164 unwirksam und die Frist ist versäumt, weil innerhalb derselben eine wirksame Zustellung nicht erfolgt ist. Gegen diese Versäumung mußte der Beklagten die nachgesuchte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ertheilt werden. Die Bestimmung des § 213 der Prozeßordnung muß ihrem Wortlaut nach auch dann zur Anwendung kommen, wenn der Gerichtsvollzieher, welchem spätestens am dritten Tag vor Ablauf der Nothfrist das zu deren Wahrung zuzustellende Schriftstück zum Zweck der Zustellung übergeben worden ist, innerhalb der Frist eine unwirksame Zustellung bewirkt hat. Denn Versäumung einer Nothfrist liegt vor, wenn dasjenige, was zu ihrer Wahrung erforderlich war, nicht oder nicht wirksam geschehen ist, und § 213 gewährt ohne diesfalls zu unterscheiden, unter der nach dem Angeführten hier zutreffenden Voraussetzung die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Nothfrist. Auch der klägerischer Seits erhobene Einwand, es hätte in der Zeit vom 5. bis 12. Juni der von dem Gerichtsvollzieher begangene Fehler bemerkt und eine rechtsgültige Zustellung der Berufungsschrift bewirkt werden können, steht nicht im Wege. Aus der Urkunde über die Zustellung vom 5. Juni konnte allerdings der Anwalt der Beklagten den Fehler ersehen; nach Inhalt des Briefes vom 13. Juni ist jedoch diese Urkunde erst am Abend des 12. Juni dem Anwalt zugekommen und es ist nicht behauptet, daß dies früher geschehen sei. Wäre dies aber auch der Fall, so würde, da die Wiedereinsetzung nicht etwa auf Grund von § 211 Civilprozeßordnung sondern vermöge der besonderen Vorschrift des § 213 nachgesucht wurde, der Wortlaut dieses § 213, welcher eine singuläre Bestimmung enthält, die Annahme, daß deshalb die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ausgeschlossen sei, nicht gestatten. Nach § 214 Abs. 3 der Prozeßordnung ist diese Wiedereinsetzung auch rechtzeitig und formgerecht beantragt worden, da eine gültige Zustellung der Berufungsschrift mit Ladung zu dem Termin am 13. Juni, also innerhalb eines Monats nach Ablauf der versäumten Nothfrist erfolgt ist.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Reitzke bei dem Landgericht in Stolp; — Dr. Gebeschnß bei dem Amtsgericht in St. Goarshausen; — Dr. Epstein bei dem Landgericht in Frankfurt a. M.; — Preuß bei dem Amtsgericht in Cöpenick; — Averdunk bei dem Amtsgericht in Rummelsburg i. P.; — Kanzler bei dem Oberlandesgericht in Nürnberg; — Viola bei dem Landgericht in Tuchel; — Loeck bei dem Amtsgericht in Zehdenick; — Dr. Eigenbrodt bei dem Landgericht in Darmstadt; — Abraham bei dem Amtsgericht in Rixdorf; — Brink bei dem Amtsgericht in Nakel; — Grau — Dr. Lachmann — Lisser — Raphael und Eberhard bei dem Landgericht Berlin I; — Klotz bei dem Amtsgericht in Striegau; — Justizrath Windthorst bei dem Oberlandesgericht Hamm.

In der Liste der Rechtsanwälte sind gelöscht: v. Martini bei dem Landgericht in Konstanz; — Justizrath Dr. Glöckner bei dem Oberlandesgericht in Frankfurt a. M.; — Dr. Friedrich Meyer jun. bei dem Amtsgericht in Bremen und dem Oberlandesgericht in Hamburg; — Justizrath Jaquet in Gumbinnen bei dem Landgericht in Insterburg; — Adolph Metz (II) bei dem Landgericht und dem Oberlandesgericht in Darmstadt; — Averdunk bei dem Amtsgericht in Mülheim a. Ruhr; — Dr. Delius bei dem Amtsgericht und dem Landgericht in Bremen; — Pelzer bei dem Landgericht in Aachen, infolge seiner Ernennung zum Bürgermeister der Stadt Aachen; — Geisenheimer bei dem Amtsgericht in Wittenberge.

Ernennungen.

Ernannt wurden: Der Rechtsanwalt Driever zu Ahaus zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Hamm; — der Rechtsanwalt Hesse zu Woldenberg N. M. zum Notar im Bezirk des Kammergerichts; — der Rechtsanwalt Schneider zu Egeln zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Naumburg a. S.; — der Rechtsanwalt Kellerhoff zu Höxter zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Hamm; — der Rechtsanwalt Gebauer zu Konitz zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Marienwerder; — der Rechtsanwalt Golinsky zu Waldenburg i. S. zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Breslau; — der Rechtsanwalt Dr. Schwering zu Bochum zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Hamm; — der Rechtsanwalt Echtler zu Breslau zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts daselbst.

Titelverleihungen.

Dem Rechtsanwalt und Notar Guse in Lüchow ist der Charakter als Justizrath verliehen.

Todesfälle.

Barthel in Münchenbernsdorf; — Thiel in Bautzen; — Justizrath Oehr in Breslau; — Justizrath Marckhoff in Bochum; — Conrady in Waldenburg i. Sachsen; — Straub in Stockach; — Padelt in Schweidnitz; — Justizrath Wippermann in Halle a. S.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 10 und 11. Berlin, 1. April. 1884.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Ueber den Begriff der „gemeinschaftlichen Angelegenheiten" im Sinn des § 48 Ziffer 2 der Rechtsanwaltsordnung. Ist die Anwaltskammer (der Vorstand) befugt, aus der Kasse der Kammer Unterstützungen für in Noth gerathene Rechtsanwälte oder deren Hinterbliebene zu gewähren?*)

Von Rechtanwalt Löwenstein I in Stuttgart.

I.

In der Sitzung der württembergischen Anwaltskammer am 5. November 1883 wurde anläßlich eines Spezialfalls die Frage aufgeworfen, ob die Anwaltskammer, beziehungsweise der Vorstand, befugt erscheine, aus dem Vermögen der Kammer Unterstützungen an verarmte Rechtsanwälte oder deren Hinterbliebene zu verabreichen. Die Beschlußfassung über diese Frage blieb aus formellen Gründen in Anstand. Es wurde sodann vom Vorstand ein Mitglied mit Abfassung eines eingehenden Referats hierüber betraut. Der Berichterstatter, von der Ansicht ausgehend, daß es jedenfalls von großem Werth sein dürfte, die allenfallsige Behandlungsweise jener Frage Seitens der anderen deutschen Anwaltskammern kennen zu lernen, wandte sich zunächst mittelst Ersuchschreibens um Auskunft an die Schriftführer der sämmtlichen im deutschen Reich bestehenden Anwaltskammern, Die eingelaufenen Erwiderungen (nur von einer Anwaltskammer erfolgte aus unbekanntem Grunde keine Antwort) geben ein mannigfaltiges und zum Theil sehr verschiedenes Bild von der bezüglichen Anschauungsweise. Zur eigentlichen Beschlußfassung (im Gegensatz zu einzelnen gelegentlichen Erörterungen) kam bisher — wofür die Zeit vom 1. Dezember 1883 maßgebend ist — die Frage noch nicht bei der Anwaltskammer in Leipzig (Reichsgericht), ferner bei den Anwaltskammern mit dem Sitz in Berlin, Colmar, Darmstadt, Frankfurt a. M., Hamburg, Hamm, Jena, Karlsruhe, Kiel, Naumburg, Oldenburg, Rostock und Zweibrücken. Die gelegentlich bemerkten Privatansichten der antwortenden Herren Schriftführer gehen theils auf Bejahung, theils auf Verneinung jener Frage. Der Herr Kollege aus Naumburg bemerkt noch, daß für den betreffenden Oberlandesgerichtssprengel von früher her ein besonderer Pensionsverein für Anwälte und deren Wittwen, verbunden mit einer Sterbekasse bestehe. Ebenso besteht bekanntlich für das Königreich Bayern, wie dieß u. A. auch der Herr Kollege aus Zweibrücken ausdrücklich bemerkt, ein besonderer reich dotirter Unterstützungsfond für Hinterbliebene von Rechtsanwälten.

Für die Bejahung der Frage haben sich ausgesprochen die Anwaltskammern in Kassel, Königsberg, Marienwerder, Posen und Stettin. In Kassel wurde schon im Jahr 1880 eine Bestimmung in die Geschäftsordnung aufgenommen. Nach dem bezüglichen § 28 (v. auch die Zusammenstellung von Reuling in der juristischen Wochenschrift, Jahrgang 1881 Beilage zu Nr. 7 S. 24) hat der Vorstand das Recht, „an verarmte Rechtsanwälte oder an Hinterbliebene von Rechtsanwälten Unterstützungen, auch wenn solche im Voranschlage nicht, oder nicht in ausreichendem Maße vorgesehen waren, zu gewähren und zur Bestreitung dieser Ausgaben etwaige Einnahmeüberschüsse des betreffenden Jahres zu verwenden, oder auch einen außerordentlichen Beitrag von den Mitgliedern der Kammer zu heben, welcher indessen den Betrag von 5 Mark im Jahr nicht überschreiten darf." Wie von Kassel mitgetheilt wird, sei von dieser Bestimmung schon öfters ohne alle Beanstandung Gebrauch gemacht worden. In Königsberg wurde erstmals im Jahr 1882 von der Anwaltskammer beschlossen, daß der Vorstand berechtigt

*) Diese Arbeit war im Dezember 1883 vollendet zu einer Zeit, wo der Umstand, daß die gleiche Frage auf den Anfangs Juni 1884 in Dresden stattfindenden Anwaltstag zur Berathung kommen werde, noch nicht bekannt war. Im Einverständniß mit dem Schriftführer des deutschen Anwaltvereins, Herrn Justizrath Mecke in Leipzig, wird dieser Aufsatz der Oeffentlichkeit übergeben, theilweise auch zu dem Zweck, damit für die in Dresden zu erwartende Debatte eine gewisse Basis bereits gegeben sei.

Literaturzitate, abgesehen vom Hinweis auf Quellenstellen, sind absichtlich unterblieben. A. d. V.

sei, Unterstützungen je bis zum Betrag von 300 Mark an einzelne Bedürftige zu verabreichen. Ebenso wurde in Posen erstmals im Jahr 1882 eine bezügliche Position in den allgemeinen Etat aufgenommen. In Marienwerder wurde von Anfang an in der Generalversammlung der Kammer einzelnen Gesuchen entsprochen. In Stettin wurden seit mehreren Jahren stets die Unterstützungen vom Vorstand bewilligt und von der Kammer je in der darauf folgenden Generalversammlung Indemnität ertheilt.

Verneint wurde die Frage (mittelst Beschlußfassung) vom Vorstand der Anwaltskamoern in Augsburg, Braunschweig, Köln und Dresden.

Eine Art von Mittelstellung nehmen die Anwaltskammern in Breslau und München ein, denen in neuester Zeit auch die Kammern in Bamberg und Nürnberg gefolgt zu sein scheinen. In Breslau wurde schon im Jahre 1880 bestimmt, daß die Geldstrafen (R. A. O. § 93) in eine besondere Abtheilung der Kammerkasse fließen und daß diese Gelder zur Unterstützung für verarmte Kollegen oder deren Hinterbliebene verwendet werden sollen. In München wurde erstmals im Jahre 1882 beschlossen, daß alle Strafgelder der oben erwähnten bayerischen Unterstützungskasse zugewiesen werden sollen.

Was die Gründe für diese verschiedenartige Behandlung betrifft, so wird davon unten im kritischen Theil näher die Rede sein, hier mag nur noch die allgemeine Bemerkung Platz finden, daß abgesehen von der Casseler Geschäftsordnung keine andere über die vorwürfige Frage eine Bestimmung enthält (v. auch Reuling a. a. O.) und daß ferner die Commentare zur R. A. O. (von Meyer und Völk) über diese Frage schweigen.

II.

Die Frage, ob die Anwaltskammer beziehungsweise der Vorstand zur Gewährung von Unterstützungen an bedürftige Rechtsanwälte oder deren Hinterbliebene aus der Kammerkasse befugt ist, hängt in erster Linie von Beantwortung der allgemeineren Frage ab, ob eine derartige Unterstützung unter dem Begriff der „gemeinschaftlichen Angelegenheiten" im Sinne des § 48 Ziffer 2 der R. A. O.[1]) subsumirt werden kann. Würde diese prinzipielle Frage zu bejahen sein, so wäre damit auch, was einer weiteren Ausführung nicht bedarf, die Bejahung jener speziellen Frage von selbst gegeben. In Nachstehendem soll nun zunächst die prinzipielle Frage einer Erörterung unterzogen werden.

Für die Bejahung dieser Frage kann geltend gemacht werden und ist auch schon geltend gemacht worden, daß das Gesetz (die R. A. O.) solche Ausgaben und darauf abzielende Beschlüsse nicht verbiete (woraus von selbst, zumal da die Kammer ihr Vermögen ausschließlich verwalte, das Erlaubtsein folge) und daß weiter derartige Unterstützungen schon im Allgemeinen und insbesondere auch ihrem Zweck nach zu den allgemeinen Angelegenheiten der Rechtsanwälte gehören. Darauf ist aber zu bemerken, daß es nichts Anderes als eine petitio principii ist, wenn man aus dem bloßen Schweigen der R. A. O. im Tenor des Gesetzes folgern will, daß die R. A. O. jene Ausgaben gestatte, ferner ist dagegen zu bemerken, daß die Vermögensverwaltung doch blos innerhalb der gesetzlich gezogenen Schranken sich bewegen darf und daß weiter, was den zweiten angeführten Grund betrifft, nicht die Frage zur Entscheidung steht, ob möglicherweise der eine oder andere Punkt zu den gemeinschaftlichen Angelegenheiten im Allgemeinen und im weiteren Sinne des Wortes gezählt werden könnte (was nach Umständen, insbesondere auch bezüglich der Zweckmäßigkeitsfrage de lege ferenda von Erheblichkeit sein dürfte), daß es sich vielmehr lediglich um die Frage handelt, was im Sinne und in der Begrenzung des Gesetzes selbst zu den gemeinschaftlichen Angelegenheiten d. h. also in der juristischen Bedeutung des Wortes gehört.

In dieser Beziehung führt nun aber sowohl die Auslegung des Gesetzes selbst seinem Wortlaut und seinem Zusammenhang nach, wie auch die Betrachtnahme der historischen Genesis der betreffenden Gesetzesbestimmung entschieden zu einer Verneinung der vorwürfigen Frage.

III.

Was zunächst das Gesetz selbst betrifft, so definirt dasselbe den Begriff der gemeinschaftlichen Angelegenheiten nirgends speziell. Wir sind daher darauf angewiesen, aus den einzelnen Bestimmungen des Gesetzes abzuleiten, was der Gesetzgeber darunter verstanden haben will. In dem 1. und 2. Abschnitt der R. A. O. sind hierher gehörige Bestimmungen nicht zu finden. Denn die einzelnen hier gelegentlich erwähnten Befugnisse des Vorstands kommen für die vorliegende Frage nicht in Betracht (v. § 3 Abs. 2, § 5 Ziff. 4, 5 u. 6, § 9, § 16 Abs. 2, § 23). Dagegen ist der 3. Abschnitt, der von den Anwaltskammern handelt, vorzugsweise hier in Betracht zu ziehen. Hiernach sind die Bestimmungen über die Bildung der Anwaltskammer, über diese selbst als öffentlich rechtliche Korporation und ihre Versammlungen, ferner die Vorschriften bezüglich der Organisation des Vorstands und dessen Wahl, sowie bezüglich seiner Verhandlungen unzweifelhaft zu den gemeinschaftlichen Angelegenheiten zu rechnen (§§ 41—60 der R. A. O.). Das Gleiche gilt bezüglich der Feststellung der Geschäftsordnung für Kammer und Vorstand (§ 48 Ziff. 1) und hinsichtlich des in § 50 der R. A. O. erwähnten Petitionsrechts. Ferner sind auch das Budgetrecht und die damit zusammenhängenden Rechte und Pflichten (R. A. O. § 48 Ziff. 2 u. 3) als gemeinschaftliche Angelegenheiten zu betrachten, desgleichen die in § 49 der R. A. O. aufgeführten speziellen Obliegenheiten des Vorstands, in welch' letzterer Hinsicht noch zu bemerken ist, daß die in § 49 Ziff. 1 hervorgehobene ehrengerichtliche Strafgewalt in dem 4. Abschnitt der R. A. O. (§§ 62—97) eine besondere, ausführliche Normirung erhalten hat.

Lediglich in diesen zwei Abschnitten (dem 3. und 4.) der R. A. O. finden sich auch einige finanzielle Punkte berührt, welche ihrer Natur nach wenigstens in einem gewissen Sinn, insofern nämlich die Kasse der Kammer als Korporation gehört und deshalb eine gemeinschaftliche ist, ebenfalls zu den gemeinschaftlichen Angelegenheiten zu zählen sind. — v. hierüber außer den bereits erwähnten § 48 Ziff. 2 u. 3 und § 49 Ziff. 5, noch weiter § 47, (§ 57 Abs. 2), § 58, § 63 Ziff. 3, §§ 87, 94 u. 97. —

Mit Aufzählung dieser Punkte ist aber auch der Kreis der

---

[1]) Diese Ziffer lautet: (der Kammer liegt ob:) „2) die Bewilligung der Mittel zur Bestreitung des für die gemeinschaftlichen Angelegenheiten erforderlichen Aufwandes und die Bestimmung des Beitrages der Mitglieder."

gemeinschaftlichen Angelegenheiten im Sinne der R. A. O. erschöpft. Nicht nur findet sich nirgends auch nur eine Andeutung darüber, daß noch weitere Punkte, als die in der R. A. O. selbst aufgeführten, zu den gemeinschaftlichen Angelegenheiten gerechnet werden können, sondern es ist auch, da das Gesetz vor Allem aus sich selbst zu erklären ist und gegen eine Lücke im Gesetz schon von vornherein die Vermuthung spricht, anzunehmen, daß der Gesetzgeber mit Absicht den Kreis der gemeinschaftlichen Angelegenheiten so wie von ihm geschehen, normiren wollte und normirt hat. Dazu kommt, daß das Gesetz im § 48 Ziff. 2 die Worte: „die gemeinschaftlichen Angelegenheiten" (im Gegensatz zu: „gemeinschaftliche Angelegenheiten" mit Weglassung des Artikels) gebraucht, woraus ebenfalls folgt, daß hiernach auch vom grammatikalischen Gesichtspunkt der Begriff der gemeinschaftlichen Angelegenheiten ein bestimmt begrenzter ist. Ferner ist für diese Auslegung anzuführen, daß das im Gesetz festgesetzte Besteuerungsrecht gegenüber den einzelnen Mitgliedern der Kammer im Zweifel schon nach allgemeinen Grundsätzen blos zu den im Gesetz selbst normirten Zwecken angewendet werden darf. Ueberhaupt ist es ein öffentlich rechtlicher Grundsatz, daß, wenn ein Gesetz die Rechte und Pflichten einer Korporation oder einer Behörde (sei dies letztere eine Behörde des Staates oder eine andere Behörde, z. B. eine gemeindebehördliche Magistratur) normirt und solche im Einzelnen bestimmt, darüber nicht hinausgegangen werden darf. Dem läßt sich auch nicht der Grundsatz von der Autonomie der Kammer entgegenhalten. Denn diese Autonomie hat sich lediglich in den ihr von der R. A. O. selbst gesteckten Grenzen zu halten, wie sich dies schon von selbst versteht, überdies auch im § 59 Abs. 2 der R. A. O. klaren Ausdruck gefunden hat, welche letztere gesetzliche Bestimmung somit hinwiederum ebenfalls für die hier vertheidigte Auslegung spricht.

Auch der Umstand, daß im § 48 Ziff. 1 der R. A. O. die Feststellung der Geschäftsordnung als Obliegenheit der Kammer angeführt wird, läßt sich nicht für die gegentheilige Anschauung verwerthen. Denn es bedarf schon nach dem Begriff der Geschäftsordnung keiner weiteren Ausführung, daß in einer solchen blos die formelle Behandlung der bestehenden Geschäfte zu regeln ist, nicht aber der materielle Kreis der gesetzlichen Geschäfte hierdurch erweitert werden darf. Endlich läßt sich auch aus den Worten im § 48: „Der Kammer liegt ob" nicht etwas Gegentheiliges argumentiren. Denn ein Schluß, wonach gemäß jener Worte die Kammer im Gegensatz zu jenen Obliegenheiten noch weitere im Gesetz selbst nicht erwähnte Befugnisse hätte, wäre an sich schon grammatikalisch nicht richtig, wird übrigens jedenfalls dadurch hinfällig, daß der Gegensatz zu den in § 48 (und 49) erwähnten Obliegenheiten in der gleich darauf im § 50 erwähnten Befugniß zu finden ist. Dieser prägnante Gegensatz spricht hiernach vielmehr ebenfalls dafür, daß mit den Normirungen im Gesetz ein Raum für anderweite Befugnisse nicht bleibt (v. auch noch unten unter V am Schluß).

Unter solchen Umständen kann selbstverständlich auch von der Anwendung der Gesetzesanalogie und von der Argumentation mit der ratio legis keine Rede sein, da eine Ergänzung des Gesetzes auf einen etwa unabsichtlich vom Gesetzgeber übergangenen Fall nach dem Ausgeführten in keiner Weise angezeigt erscheint. Es kann deshalb auch füglich von einer Erörterung der Frage, ob die ratio legis zu einer anderen Anschauung führen könnte hier abgesehen werden und beschränke ich mich in dieser Beziehung nur auf die eine Bemerkung, daß meines Erachtens die ratio legis, sowie einmal der Inhalt der bestehenden R. A. O. aufzufassen ist, ebenfalls zur Verneinung der Frage führen müßte.

IV.

Wenn übrigens die vorstehenden Erörterungen noch einen Zweifel bezüglich der Entscheidung lassen sollten, so wird derselbe jedenfalls gehoben, wenn man den Gang, welchen die Gesetzgebung in der fraglichen Richtung genommen hat und insbesondere den Inhalt der Motive in Betracht zieht. In dieser Hinsicht ist zunächst Folgendes thatsächlich anzuführen:[1])

Der Entwurf des Gerichtsverfassungsgesetzes für das deutsche Reich enthielt keine Bestimmungen über die Rechtsanwaltschaft. Bei der Berathung in der Justizkommission des Reichstags im Jahr 1876 wurde von Bähr und Genossen der Antrag auf Einschaltung eines besonderen, die Rechtsanwaltschaft betreffenden Titels in das Gerichtsverfassungsgesetz gestellt. Speziell was unsere Frage betrifft, wurde von Bähr u. Gen. ein § 8 beantragt, wonach die Anwaltskammer berufen sein soll, „die Interessen der Rechtsanwälte wahrzunehmen und das dienstliche Verhalten derselben zu überwachen", auch sollte hiernach „die Uebertragung anderer Geschäfte an die Anwaltskammer nicht ausgeschlossen" sein. Hierzu stellte Grimm den Unterantrag, einzuschalten, daß die „Anwaltskammer berufen ist, die gemeinsamen Interessen der Rechtsanwälte wahrzunehmen". Die von der Justizkommission aufgestellte (engere) Redaktionskommission beschloß sodann einen besonderen Titel IX a (Rechtsanwaltschaft) in das Gerichtsverfassungsgesetz einzuschalten und lautete der hierher gehörige § x folgendermaßen: „Die Pflichten der Anwälte, die Aufsicht und die Handhabung der Disciplin über dieselben werden durch ein Reichsgesetz über die Bildung von Anwaltskammern geregelt" ꝛc. Dieser Paragraph wurde von der Justizkommission selbst bei der ersten Berathung als § s ohne Debatte unverändert angenommen. Zwischen der ersten Berathung, die im Februar 1876 in der Justizkommission stattfand und der im Juni 1876 stattgehabten zweiten Berathung wurde der Anwaltstag in Köln abgehalten, der sich vornämlich mit einer Kritik des betreffenden Entwurfs befaßte, sich übrigens in der fraglichen Richtung nur über die Handhabung der Disciplin und Aufsicht Seitens der Anwaltskammer, beziehungsweise deren Ausschusses aussprach.[2]) Bei der zweiten Berathung im Schooße der Justizkommission wurde der § s, soweit hierher gehörig, ebenfalls ohne Debatte genehmigt. Ebenso erhob sich bei der Berathung im Reichstag (November 1876) über den betreffenden Paragraphen (nun Titel XI § 172 des Gerichtsverfassungsgesetzesentwurfs) keine Debatte. Nachdem aber der Bundesrath die Einfügung von Bestimmungen über die Rechtsanwaltschaft in das Gerichtsverfassungsgesetz im Dezember 1876 für unannehmbar

[1]) S. über das Nachfolgende: Siegel, Materialien zur Rechtsanwaltsordnung S. 7, 8, 75, 84, 88, 106, 144 f., 181, 184 u. 191.

[2]) Auch die Beschlüsse des vor dem Abschluß der gesetzgeberischen Berathungen am 8. und 9. März 1878 in Frankfurt a. M. abgehaltenen Anwaltstags geben für unsere Frage kein weiteres Material an die Hand (Siegel S. 435 und die Citate daselbst).

erklärt hatte, wurde auch im Reichstag in dessen Sitzung vom 19. Dezember 1876 der ganze Titel XI vorzugsweise mit Rücksicht darauf abgelehnt, daß Minister Leonhardt zugesichert hatte, es werde ein besonderer Entwurf für eine „Reichsanwaltsordnung" dem nächsten Reichstage vorgelegt werden. Dieses Versprechen löste der Bundesrath ein, indem mittelst Schreibens des Reichskanzlers vom 6. Februar 1878 dem Reichstag der Entwurf einer Rechtsanwaltsordnung nebst Motiven übermacht wurde. Dieser Entwurf ist in seinem § 44 ganz konform mit dem jetzigen Gesetz § 48. Die Motive dazu geben als besondere Beilage zunächst eine Uebersicht über den damaligen Stand der Gesetzgebung in einzelnen deutschen Staaten und sind als hierher einschlägig anzuführen die betreffenden gesetzlichen Bestimmungen in Braunschweig, Oldenburg, Sachsen und Baden, indem die anderen deutschen Staaten damals entweder überhaupt keine Gesetze über die Rechtsanwaltschaft besaßen, oder soweit solche in Kraft waren, über die vorliegende Frage nichts enthielten (wie in letzterer Beziehung die Gesetzgebungen von Preußen, der Provinz Hannover und Sachsen-Koburg-Gotha). In Braunschweig hatte nach der Advokatenordnung vom 19. März 1850 die Advokatenkammer u. A. nach § 19 als Geschäftskreis die Wahrnehmung der Standesinteressen durch Anträge an die Landesregierung und die Sorge für Erhaltung und Entfaltung eines würdigen Standesgeistes ꝛc. Die Anwaltsordnung von Oldenburg d. d. 28. Juni 1858 bestimmte in Art. 24, daß die Anwaltskammer u. A. berufen sei, zur Wahrung der Standesinteressen geeignete Maßregeln bei dem Staatsministerium zu beantragen und „zur weiteren Ausführung und Ergänzung dieses Gesetzes statutarische Bestimmungen zu erlassen". Nach der sächsischen Advokatenordnung vom 3. Juni 1859 § 47 hat der Advokatenverein in seiner Versammlung u. A. den zur Erreichung der Vereinszwecke erforderlichen Aufwand festzustellen und sonst noch alle diejenigen Geschäfte zu erledigen, welche ihm durch die Gesetze, Anordnungen der Aufsichtsbehörden oder die Geschäftsordnung zugewiesen sind. Endlich bestimmte die badische Anwaltsordnung vom 22. September 1864 in ihrem § 19, daß zum Geschäftskreis des Anwaltsvereins gehöre u. A. die Berathung über allgemeine Angelegenheiten der Anwälte und die Bewilligung der Mittel zur Bestreitung des für die gemeinschaftlichen Angelegenheiten erforderlichen Aufwandes. (Dieser Passus wörtlich mit § 44 des Entwurfs und § 48 des Gesetzes — R. A. O. — selbst gleichlautend).[4])

Hätte hiernach der Entwurf unserer R. A. O. im Anschluß an den Vorschlag der Abgeordneten Bähr, Grimm ꝛc. (v. oben) oder im Anschluß an die Bestimmungen einiger bis dahin in Geltung gewesenen partikularrechtlichen Gesetze die „gemeinsamen Interessen" der Rechtsanwälte, die „gemeinsamen Angelegenheiten", ohne sonst hierüber etwas in der R. A. O. an anderen Stellen zu sagen, als maßgebend hingestellt, so würde man wohl kein Bedenken tragen dürfen, die Anwaltskammern selbst darüber entscheiden zu lassen, was sie unter den Begriff der gemeinschaftlichen Angelegenheiten im Einzelnen subsumiren wollen. Allein der Entwurf hat, wie (abgesehen von dem oben unter III. Erörterten) die Motive klar nachweisen, bewußt die entgegengesetzte Richtung eingeschlagen. Es sagen nämlich die Motive über diese Frage wörtlich Folgendes: „die Funktionen der Kammer und des Vorstandes werden im Entwurf einzeln aufgeführt (§§ 44, 45). Es könnte dabei fraglich erscheinen, ob eine Aufführung dieser einzelnen Funktionen überhaupt nöthig sei und ob es nicht vielmehr genügend wäre, auszusprechen, daß der Vorstand außer den durch das Gesetz ihm besonders zugewiesenen Geschäften im Allgemeinen die Berufsinteressen der Rechtsanwälte zu fördern habe. Indessen wäre es jedenfalls nicht zu umgehen gewesen, einzelne Punkte, namentlich die Verpflichtung zur Erstattung von Gutachten, sodann die sehr wichtige, dem Vorstand übertragene vermittelnde Thätigkeit ausdrücklich zu erwähnen; überdies werden durch die Aufzählung der einzelnen Funktionen der Kammer und des Vorstandes die Grenzen ihres Geschäftsbereiches klarer und bestimmter gezogen; es wird dadurch ferner für den einzelnen Fall die Entscheidung, ob ein Beschluß innerhalb dieser Grenzen liege, wesentlich erleichtert (§ 54 Abs. 2)[5]) und aus diesen Gründen ist die Aufzählung der einzelnen dem Vorstande zugewiesenen Aufgaben vorgezogen worden." (Motive, allgemeine Vorbemerkungen zum 3. Abschnitt, Anwaltskammern).[6]) Ferner bemerken die Motive zu § 44 (R. A. O. § 48) Abs. 1, daß die Geschäftsordnung namentlich alle diejenigen Punkte zu regeln habe, welche zur Ausführung der Vorschriften dieses Abschnitts erforderlich sind und daß, da „die Geschäftsordnung sich innerhalb der Grenzen des Gesetzes zu halten" habe, eine Genehmigung derselben durch eine Staatsbehörde entbehrlich gehalten werden dürfe, daß aber, wenn wider Erwarten ein Mal die Grenzen des Gesetzes in der Geschäftsordnung dennoch überschritten werden sollten, der § 54 (R. A. O. § 59) Abs. 2 das Mittel zur Abhülfe biete.

Bezüglich der Ziffer 2, von § 44 des Entwurfs (R. A. O. § 48) sagen die Motive, daß die Bewilligung der Mittel des für die gemeinschaftlichen Angelegenheiten erforderlichen Aufwandes ꝛc. ebenfalls der Kammer gebühre, wie dies auch die Advokatenordnung für Sachsen (§ 47 Nr. 4) und die Anwaltsordnungen für Baden (§ 19) und Sachsen-Koburg-Gotha (§ 52), sowie der bayerische Entwurf (Art. 24) vorschreiben, während nach der oldenburgischen Anwaltsordnung (Art. 30) der Ausschuß mit Genehmigung des Ministeriums die Beiträge festzustellen habe.[7])

Endlich sagen die Motive zu § 54 des Entwurfs (R. A. O. § 59) Abs. 2, daß „die Frage, ob eine Verletzung des Gesetzes, beziehungsweise eine Ueberschreitung der Grenzen der den Organen der Rechtsanwaltschaft zugewiesenen Thätigkeit stattgefunden habe, das Oberlandesgericht auf Grund der Gesetze, insbesondere auch der §§ 44, 45[8]) zu entscheiden haben" werde.[9])

[4]) v. hierüber: Siegel ꝛc. S. 336, 337, 340 und 342.

[5]) R. A. O. § 59 Abs. 2.

[6]) Siegel ꝛc. S. 254 u. 255.

[7]) Siegel, S. 258 u. 259.

[8]) R. A. O. § 48, 49.

[9]) Siegel ꝛc. S. 264.

Nach diesem Inhalt der Motive kann, zumal da auch die Bestimmung von § 59 Abs. 2 der R. A. O. ausdrücklich angezogen wird, kein Zweifel darüber bestehen, daß eine Ueberschreitung der im Gesetz selbst für den Begriff der gemeinschaftlichen Angelegenheiten gesteckten Grenzen gesetzwidrig sein würde und daß, wenn die Motive zu § 44 (R. A. O. § 48) Abs. 2 die Anwaltsordnungen beziehungsweise Entwürfe von Baden, Sachsen-Koburg-Gotha und Bayern citiren, dieß, wie schon der Gegensatz zur oldenburgischen Anwaltsordnung zeigt, lediglich zu dem Zweck geschieht, um die Bestimmung, daß die Beschlußfassung über Aufbelugung der Mittel für den erforderlichen Aufwand Sache der Kammer (und nicht eines anderen Organs) sei, zu rechtfertigen.

Ferner ist noch, während die Reichstagsverhandlungen selbst bezüglich der vorliegenden Frage keinerlei Ausbeute gewähren, aus den bezüglichen Verhandlungen der Justizkommission des Reichstags für die hier vertretene Auffassung ein nicht ganz unerhebliches Argumentum e contrario zu entnehmen. In der Justizkommission, auf deren Antrag der jetzige § 40 der R. A. O. welcher im Entwurf gefehlt hatte, in das Gesetz kam, wurde nämlich vorgeschlagen, im Anschluß hieran zu § 44 des Entwurfs (R. A. O. § 48) eine weitere Ziffer 4 (zu § 44) hinzuzufügen, wonach zu den Aufgaben der Anwaltskammer auch die Feststellung der Grundsätze gehöre, nach denen der Vorstand den Mitgliedern im Vorbereitungsdienste begriffene Rechtskundige zur Anleitung und Beschäftigung zu überweisen habe. Die Justizkommission lehnte zwar diesen Antrag ab, indessen nur um deswillen, weil damit in das Bestimmungsrecht der Landesjustizverwaltung über die Referendaelen eingegriffen werde. Allein immerhin folgt aus dieser Behandlungsweise, daß die Justizkommission und damit der Reichstag, welcher die Anträge seiner Kommission in dieser Beziehung ohne Debatte annahm, gegen die oben angeführte Auffassung der Motive nicht nur nichts eigewendet, sondern solche wenigstens indirekt geradezu gebilligt hat.[10])

V.

Wenn nun nach dem bisher Ausgeführten Anwaltskammer oder Vorstand nicht befugt erscheinen, im Allgemeinen aus den Mitteln der Kammerkasse Unterstützungen an verarmte Rechtsanwälte oder deren Hinterbliebene zu verabfolgen, so fragt es sich, ob nicht wenigstens in beschränktem Maße dies in Gemäßheit von § 97 der R. A. O. zulässig ist.[11]) Die Motive zu diesem Paragraphen (Entwurf § 93) sagen hierüber wörtlich: „daß die Geldstrafen zur Kasse der Anwaltskammer fließen, ist das Korrelat zu den dieser Kasse durch § 90[12]) auferlegten Lasten. (Anwaltsordnung für Baden § 36, Oldenburg Art. 30, Braunschweig § 24, Sachsen-Koburg-Gotha Art. 52.) Nach dem Hannoverschen Gesetz vom 31. März 1859 § 34 sollten die Geldstrafen den Kammern zur Unterstützung der Mitglieder und der Wittwen und Waisen derselben überwiesen werden, und nach der preußischen Verordnung vom 30. April 1847 § 19, sowie sie nicht zur Deckung der dem Kriminalfonds zur Last fallenden Kosten dienen, dem Unterstützungsfonds für die Wittwen und Waisen von Justizbeamten zufließen. Der Entwurf will es der Autonomie der Anwaltskammer überlassen, über die Verwendung der Geldstrafen besondere Bestimmungen zu treffen."

Gegen diese Auffassung der Motive könnte man zwar das Bedenken aufwerfen, daß, da die Geldstrafen nach dem Text des Gesetzes zur Kasse der Kammer fließen, in diese aber allgemein die Mittel für den erforderlichen Aufwand und die Beiträge der Mitglieder im Speziellen kommen (R. A. O. § 48 sub 2) hienach das Gesetz eine getrennte Behandlung der Kassenbestandtheile nicht kenne und demgemäß die Geldstrafen ebenfalls als Mittel für die Bestreitung des Aufwands zu verwenden seien, auch die einzelnen Mitglieder der Kammer ein Recht darauf hätten, erst nach Erschöpfung solcher Einnahme zu Beiträgen angehalten zu werden.

Allein dieses Bedenken erscheint nicht durchschlagend, da das Gesetz nicht blos bezüglich der Geldstrafen einmal einen besonderen Gesetzesparagraphen enthält, sondern auch ein zwingender Grund aus den Gesetzesworten selbst, warum bezüglich der Geldstrafen als außerordentlicher und unregelmäßiger Einnahmen nicht eine besondere Bestimmung zuläßig sein soll, nicht entnommen werden kann. Allerdings würde man bei bloßer Berücksichtigung der Gesetzesworte selbst eine Ausnahme bezüglich der durch die Geldstrafen erworbenen Mittel wohl schwerlich anzunehmen berechtigt sein. Allein Angesichts des klaren Inhalts der Motive, welchen in dieser Beziehung weder von Seiten der Justizkommission des Reichstags, noch von diesem selbst widersprochen worden ist, wird man wohl nach Maßgabe der allgemeinen Grundsätze über Gesetzesauslegung nicht daran zweifeln können, daß hiermit der Wille des Gesetzgebers zum Ausdruck gekommen ist und demgemäß die Verwendung der Geldstrafen der Autonomie der Kammer unterliegt.

Auf der anderen Seite wird es aber kaum der Bemerkung bedürfen, daß aus dieser gesetzlichen Bestimmung nicht der weitere Schluß gezogen werden darf, daß hiernach die Verwendung der Mittel überhaupt der Autonomie der Kammer unterliege. Im Gegentheil ist gerade umgekehrt aus dieser Spezialbestimmung ein weiteres Argumentum e contrario für die allgemeine, oben unter III und IV erörterte Frage abzuleiten.

VI.

Es entsteht noch die Frage, ob die Anwaltskammer oder der Vorstand (dieser für sich allein) befugt erscheinen, in der oben unter V dargelegten Weise Unterstützungen zu bewilligen. Nach § 49 Ziff. 5 der R. A. O. verwaltet zwar der Vorstand das Vermögen der Kammer, im Uebrigen aber ist es in Gemäßheit von § 48 Ziff. 2 und 3 der R. A. O. Obliegenheit der Kammer, den Etat festzustellen und die vom Vorstand geführte Verwaltung und Rechnung zu prüfen. Hiernach wird die Entscheidung der prinzipiellen Frage, ob aus dem Vermögen der Kammer Unterstützungen zu leisten sind, da diese Frage über den Rahmen der bloßen Vermögensverwaltung hinausgeht, Sache der Kammer sein. Dagegen erscheint es für den Fall der Bejahung jener allgemeinen Frage als eine Befugniß des Vorstands, die einzelnen Fälle zu prüfen und die

[10]) Siegel, S. 433

[11]) Der § 97 der R. A. O. 1. Abs. lautet: „Geldstrafen (§ 58, 63) fließen zur Kasse der Kammer."

[12]) R. A. O. § 94.

Unterstützungen je nach Maßgabe der disponibeln Mittel zu gewähren, wobei selbstverständlich das Etats- und Prüfungsrecht der Kammer stets gewahrt bleiben muß.

VII.

Anlangend die Bedürfnißfrage in Württemberg, so wird solche zu bejahen sein Angesichts der mehrfach bereits vorgekommenen Bittgesuche, Angesichts ferner der Thatsache, daß, wie in den meisten Staaten Deutschlands, so besonders auch in Württemberg (hier im Wesentlichen weil die früher württembergische Taxe erheblich besser war, auch früher das Lokalisirungsprinzip nicht galt 2c.) die Einkommensverhältnisse der Anwälte im Durchschnitt sich entschieden schlechter gestaltet haben, Angesichts endlich des Umstands, daß Kollegen in hohem Alter ohne nahmhaftes Vermögen und ohne nennenswerthes Einkommen, wie auch vermögenslose Hinterbliebene von Kollegen mehrfach im Lande zu finden sind. Es erscheint daher gerechtfertigt und zweckmäßig, wenigstens den ohne dies schon nicht sehr bedeutenden Vermögenstheil der Kammer, der aus den eingegangenen und künftig anfallenden Geldstrafen gebildet wird, zu dem bemerkten Zweck zu verwenden.[13]) Es dürfte hierdurch auch das odium, welches doch immerhin in gewissem Sinn an dem Ansatz und Einzug solcher Geldstrafen haftet, wesentlich gemildert werden. — Hiernach gelangte der Berichterstatter zu dem Antrag,

> der Vorstand möge der nächsten Anwaltskammerversammlung folgenden Antrag zur Beschlußfassung unterbreiten: Der Vorstand ist befugt, aus demjenigen Vermögen der Kammer, welches aus den angesetzten Geldstrafen (nach Abzug der hierauf nach § 94 der R. A. O. ruhenden Lasten) herrührt, je nach Maßgabe der disponibeln Mittel Unterstützungen an verarmte Rechtsanwälte oder deren Hinterbliebene zu gewähren. Die Rechnungsablage hierüber bildet einen Bestandtheil der jährlichen, ordentlichen Rechnung.

Weiter beantragte der Berichterstatter,

> der Vorstand möge für die Zeit bis zur nächsten Versammlung der Anwaltskammer[14]) in besonders dringenden Fällen Unterstützungen je bis zum Betrag von 150 Mark aus den bemerkten Mitteln unter dem Vorbehalt, hierfür nachträglich Genehmigung und Indemnität Seitens der Anwaltskammer nachzusuchen, gewähren.[15])

---

[13]) In Württemberg sind vom 1. Januar 1880 — 1. Januar 1884 im Ganzen Ordnungsstrafen angesetzt worden im Betrag von 190 Mark, ehrengerichtliche Strafen im Betrag von 320 Mark. Dieser Vermögenstheil der Kammer mit 510 Mark ist allerdings nicht bedeutend, auch dürfte in Zukunft die bezügliche jährliche Einnahme schwerlich die Summe von 200 Mark übersteigen. Immerhin kann aber mit jener bescheidenen Summe doch manche bittere Noth abgewendet werden. Eine Erörterung der Frage, inwieweit eine Organisation am Platz sein dürfte, um diese Mittel nennenswerth durch freiwillige Beiträge oder dergl. zu erhöhen, geht über den Rahmen dieses Aufsatzes hinaus.

Berechnung der Zeit der Antragstellung § 61 des R. St. G. B.

In einer Strafsache wider den Halbbauer O. wegen gemeingefährlichen Vergehens (§ 321 des Strafgesetzbuchs) und Sachbeschädigung, haben die vereinigten Strafsenate des Reichsgerichts in der öffentlichen Sitzung vom 2. Januar 1884, ein äußerst interessantes Urtheil erlassen.

In den Gründen heißt es u. A.:

Aus der Anzeige, welche die Gendarmerie am 10. Oktober 1882 hinsichtlich der dem Angeklagten zur Last gelegten Vergehen erstattete, ergiebt sich, wie von der Strafkammer mit Recht angenommen wurde, daß der Antragsberechtigte schon an diesem Tage davon Kenntniß hatte, daß der Angeklagte an der in Frage stehenden Sachbeschädigung betheiligt sei. Die Betheiligung der Mitangeklagten B., Z. und Z., welche sich in Folge der am 29. Dezember 1882 erfolgten Vernehmung derselben herausstellte, ist demselben dagegen erst nach diesem Tage bekannt geworden. Der am 8. Februar 1883 von dem Antragsberechtigten gegen die vier Beschuldigten gestellte Strafantrag erscheint somit dem O. gegenüber als verspätet, wenn die Antragsfrist nach § 61 des Strafgesetzbuchs an dem Tage zu laufen begann, an welchem der Antragsberechtigte M. von der in Frage stehenden Handlung und von der Betheiligung des Angeklagten O. Kenntniß gehabt hat. Zu diesem Ergebniß gelangt man sowohl, wenn man annimmt, die Kenntniß von der Betheiligung O.s sei allen Betheiligten gegenüber maßgebend, als auch dann, wenn man der Ansicht ist, es sei die Antragsfrist für jede an der strafbaren Handlung betheiligte Person besonders zu berechnen. Die Strafkammer ist denn auch von der Auffassung ausgegangen, zur Zeit der Antragstellung sei die Antragsfrist gegen O. bereits abgelaufen gewesen. Sie hat aber angenommen, der in Beziehung auf B. und die beiden Z. richtig und rechtzeitig gestellte Antrag sei mit Rücksicht auf seine Untheilbarkeit auch O. gegenüber wirksam. Dieser Annahme liegt ein Rechtsirrthum zu Grunde.

Die Frage, wie die Antragsfrist zu berechnen ist, wenn an einer strafbaren Handlung mehrere Personen betheiligt sind und der Antragsberechtigte von deren Betheiligung nicht zu derselben Zeit, sondern nach und nach Kenntniß erlangt hat, wird in verschiedener Weise beantwortet. Von einer Seite wird angenommen, daß die Antragsfrist den einzelnen an der That betheiligten Personen gegenüber zu verschiedenen Zeiten ihren Lauf beginne, indem bezüglich jeder derselben derjenige Tag maßgebend sei, an dem der Antragsberechtigte von ihrer Betheiligung Kenntniß erlangt habe. Dem gegenüber wird von anderer Seite der Satz aufgestellt, daß § 61 des Strafgesetzbuchs für die Stellung des Strafantrags eine einheitlich zu berechnende Frist festsetze, welche an einem bestimmten Tage nach allen Richtungen zu laufen beginne und deren Versäumung allen an der

---

[14]) welche in Württemberg in der Regel im November jeden Jahres stattfindet.

[15]) Beide obige Anträge wurden in der Vorstandssitzung am 2. März 1884 angenommen, der erste Antrag übrigens nur durch Mehrheitsbeschluß. Eine Minderheit sprach sich dafür aus, ohne Beschränkung auf das durch die Geldstrafen gebildete Vermögen der Kammer der Autonomie der letzteren die Beschlußfassung ganz allgemein zu überlassen.

That betheiligten Personen gegenüber ihre Wirkung äußere. Die Vertreter dieser Ansicht gehen jedoch in Beziehung auf den Beginn der Antragsfrist von verschiedenen Auffassungen aus. Einestheils wird angenommen, die Antragsfrist beginne erst dann zu laufen, wenn dem Antragsberechtigten die Personen aller an der strafbaren Handlung Betheiligten (§ 63 des Strafgesetzbuchs) bekannt geworden seien, während Andere annehmen, die Frist beginne an dem Tage, an welchem derselbe von der That und von der Person auch nur eines an der That Betheiligten Kenntniß gehabt habe. Diese letztere Ansicht ist als die richtige anzusehen. Jedenfalls ist bei dem „absoluten Antragsvergehen“, bezüglich deren die Frage hier allein zu entscheiden ist, anzunehmen, daß allen Betheiligten gegenüber nur eine einzige Frist läuft und daß diese zu der angegebenen Zeit zu laufen beginnt.

Bezüglich der Frage, ob die Antragsfrist allen an der That betheiligten Personen gegenüber an einem Tage zu laufen beginnt oder hinsichtlich jeder solchen Person besonders zu berechnen ist, sind aus dem Wortlaute des § 61 des Strafgesetzbuchs entscheidende Gründe nicht zu entnehmen. Die Fassung der Vorschrift, nach welcher die Frist mit dem Tage zu laufen beginnt, seit welchem der Antragsberechtigte „von der Handlung und von der Person des Thäters Kenntniß gehabt hat“, paßt überhaupt nicht für die Fälle, in welchen mehrere nach und nach zur Kenntniß des Antragsberechtigten gelangte, bei der That betheiligte Personen vorhanden sind. Hätte man diese Fälle vor Augen gehabt und die getroffene Bestimmung so einrichten wollen, daß dadurch die vorliegende Frage ausdrücklich entschieden werde, so wäre die Fassung des Gesetzes jedenfalls anders ausgefallen. Eine bessere Grundlage für die Entscheidung ergiebt sich aus dem Zusammenhalt der die Antragstellung betreffenden Vorschriften des Strafgesetzbuchs, insbesondere aus der Art und Weise, in welcher die Befugnisse des Antragsberechtigten geregelt sind. Nach der Vorschrift des § 63 des Strafgesetzbuchs hat der Antragsberechtigte bei den absoluten Antragsvergehen nur darüber zu entscheiden, ob die in Frage stehende Handlung als solche verfolgt werden soll. Es steht dagegen nicht in dessen Macht, die Verfolgung auf einzelne Betheiligte zu beschränken, andere aber derselben zu entziehen und in dieser Weise eine ungleichmäßige Behandlung der an der That betheiligten Personen herbeizuführen. Wird die Verfolgung beantragt, so ist, soweit nicht in zulässiger Weise eine Zurücknahme des Antrags erfolgt, das gerichtliche Verfahren in derselben Weise durchzuführen, wie wenn dasselbe nicht durch die Antragstellung bedingt gewesen wäre. Es liegt, nach dem im Strafgesetzbuch zur Geltung gelangten System der Untheilbarkeit des Antrags immer nur ein einziger Strafantrag vor, der auf die Verfolgung der strafbaren Handlung in ihrem ganzen Umfange gerichtet ist und, auch wenn der Antragsberechtigte gar keinen oder auch nur einen einzigen Thäter benannte, doch dieselbe rechtliche Bedeutung hat, wie wenn in demselben ausdrücklich die Verfolgung aller an der That betheiligten Personen beantragt worden wäre. Durch einen solchen, in wirksamer Weise gestellten, Antrag wird das Antragsrecht des Berechtigten erschöpft. Wird nachträglich nochmals ein Strafantrag gegen einzelne, dem Antragsberechtigten vorher unbekannte, Betheiligte gestellt, so hat dieser rechtlich nur die Bedeutung einer Anzeige. Die Befugnisse der Staatsanwaltschaft gegenüber den an der That betheiligten Personen werden durch einen solchen Antrag nicht mehr erweitert. Wenn dieses System der Untheilbarkeit des Antrags folgerichtig durchgeführt werden sollte, konnte man für den Fall des Vorhandenseins mehrerer bei der That betheiligter Personen nicht verschiedene Antragsfristen festsetzen, von denen jede in einem anderen Zeitpunkte ihren Lauf beginnen kann. Bei der Annahme, daß in einem solchen Falle mehrere, von einander unabhängige, Fristen neben einander herlaufen, würde der Antragsberechtigte in der Lage sein, die Frist gegen einen oder mehrere an der Handlung Betheiligte ablaufen zu lassen, ohne einen Strafantrag zu stellen, gegen später ermittelte Betheiligte aber dann die Verfolgung zu beantragen. Die durchgreifende Geltung des in § 63 des Strafgesetzbuchs aufgestellten Grundsatzes wäre also bei einer derartigen Regelung der Antragsfrist keineswegs gesichert. Vielmehr würde es vielfach von dem Belieben des Antragsberechtigten abhängen, ob er die einzelnen Betheiligten gleichmäßig oder verschieden behandeln will, während eine ungleichmäßige Behandlung derselben durch die §§ 63 und 64 des Strafgesetzbuchs ausgeschlossen werden und der Antragsberechtigte grundsätzlich auf die Erklärung beschränkt sein soll, ob er die Verfolgung der Handlung als solcher beantragen will. Schon diese Erwägung führt zu dem Ergebniß, daß die in § 61 des Strafgesetzbuchs geregelte Frist als eine einheitliche, allen Betheiligten gegenüber an demselben Tage beginnende, anzusehen ist. Eine genauere Prüfung ergiebt aber auch, daß der Grundsatz der Untheilbarkeit, welcher in § 63 des Strafgesetzbuchs bezüglich auf Verfolgung der Handlung gerichteten Erklärung des Antragsberechtigten ausdrücklich aufgestellt worden ist, auch für die Fälle gilt, in welchen dieser einen Strafantrag nicht stellt. Bei der Einführung der Antragsvergehen konnte es sich nicht darum handeln, in Folge einer dem Antragsberechtigten einzuräumenden Befugniß die Möglichkeit der Verfolgung der an der That betheiligten Personen herbeizuführen, denn diese Möglichkeit bestand ohnedem in derselben Weise, wie solche bei den von Amtswegen zu verfolgenden strafbaren Handlungen gegeben ist. Der wesentliche Inhalt der dem Antragsberechtigten zustehenden Befugnisse besteht vielmehr darin, daß ihm die Macht eingeräumt ist, die Verfolgung des in Frage stehenden Antragsvergehens dadurch auszuschließen, daß er einen Strafantrag nicht stellt. Von diesem Gesichtspunkte aus gelangt man schon durch den allgemeinen Satz, der Antragsberechtigte habe nur darüber, ob die Handlung verfolgt werden solle, nicht aber darüber zu entscheiden, welche Personen zu verfolgen seien, zu der oben ausgesprochenen Annahme. Es müsse, wenn sich der Antragsberechtigte dafür entscheidet, einen Antrag nicht zu stellen, diese Entscheidung dazu führen, daß die Handlung als solche nicht zu verfolgen, sonach die Bestrafung aller an derselben betheiligten Personen ausgeschlossen. Die Auffassung nach welcher die Unterlassung der Antragstellung als die stillschweigende Erklärung des Antragsberechtigten anzusehen ist, daß die Handlung nicht verfolgt werden solle, findet hiernach ihre Rechtfertigung in der oben dargelegten Natur des Antragsrechts. Auch steht derselben der Umstand nicht im Wege, daß thatsächlich die Versäumung der Antragsfrist auf anderen Gründen beruhen kann. Denn nur darauf kommt es an, welche Bedeutung der Unterlassung der Antragstellung vom Gesetze beigelegt wird. Daß den Vorschriften des Strafgesetzbuchs die Auffassung zu

Grunde liegt, der Antragsberechtigte, der es unterlasse, innerhalb der ihm eingeräumten Ueberlegungsfrist Strafantrag zu stellen, gebe damit zu erkennen, daß er die in Frage stehende Handlung nicht verfolgt wissen wolle, wird auch durch die Entstehungsgeschichte der Vorschriften des preußischen Strafgesetzbuchs bestätigt, welche bei der Auslegung heranzuziehen ist, da die hier in Betracht kommenden Bestimmungen mit unwesentlichen Veränderungen aus dem preußischen in das deutsche Strafgesetzbuch übergegangen sind. In den früheren Entwürfen zu einem Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten war neben der Unterlassung der Antragstellung die „Verzeihung" oder der „Verzicht auf die Bestrafung" erwähnt. Die Nichtbenutzung der Antragsfrist wurde überall als eine stillschweigende Verzeihung oder Verzichtleistung behandelt. Auch wurde bei den Gesetzgebungsverhandlungen mehrfach hervorgehoben, daß die ausdrückliche Verzeihung und die Nichtstellung des Antrags unter denselben Gesichtspunkt falle. In den späteren Stadien der Vorbereitung des preußischen Strafgesetzbuchs wurde erwogen, ob es nicht besser sei, derjenigen „Verzeihung", welche auf andere Weise als durch Unterlassung des Antrags kundgegeben werde, nicht zu erwähnen. Insbesondere wurde im Jahre 1845 in der Staatsrathskommission die Beseitigung dieser Verzeihung beantragt, weil, wenn dieselbe vorhanden sei, die Antragsfrist ohnehin verlaufen würde, andererseits das Unbestimmte des Begriffs und der Thatsachen, aus welchen dieselbe gefolgert werden solle, zu Weiterungen und Bedenken Anlaß geben werde. Auch wurde im preußischen Strafgesetzbuch die Verzeihung neben der Unterlassung der Antragstellung nicht mehr besonders angeführt. Aber es kann keinem Zweifel unterliegen, daß hierbei nur die oben erwähnten Gründe maßgebend waren und daß nach wie vor bezüglich des Antragsberechtigten, der die Frist unbenützt verstreichen läßt, anzunehmen ist, er gebe damit seinen Willen zu erkennen, daß die Handlung nicht verfolgt werden solle. (Vergl. hierzu Gesetz-Revision, Band IV. Seite 219 und 223 und Band VI, Seite 64.) Für diese Entscheidung muß aber ebenso wie für die Erklärung, welche auf die Verfolgung der Handlung gerichtet ist, der Grundsatz gelten, der Antragsberechtigte habe nur darüber zu entscheiden, ob die Verfolgung der Handlung stattfinden solle; es hänge dagegen nicht von seiner Verfügung ab, welche Betheiligte zu verfolgen seien. Der Umstand, daß der Antragsberechtigte nicht, wenn er die Verfolgung hindere, sondern, wenn er derselben freien Lauf lassen will, genöthigt ist, seinen Willen ausdrücklich zu erklären, kann nicht dazu führen, daß in dem ersten Falle der mehrerwähnte Grundsatz nicht gilt. Der Entscheidung des Antragsberechtigten ist immer nur die Frage unterstellt, ob die Handlung verfolgt oder nicht verfolgt werden solle; die ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung, eine Verfolgung solle nicht eintreten, läßt daher ebensowenig eine Theilung zu wie der gestellte Strafantrag. Wäre im Strafgesetzbuch eine Bestimmung enthalten, daß die Antragsvergehen im Falle der „Verzeihung" nicht zu verfolgen seien, so müßte auf einen solchen Verzicht unzweifelhaft der im § 63 dieses Gesetzbuchs aufgestellte Grundsatz Anwendung finden. Der Antragsberechtigte wäre nicht in der Lage, einem Betheiligten zu verzeihen und dann gegen die übrigen Betheiligten die Verfolgung zu beantragen. Hätte derselbe, nachdem ihm ein Betheiligter bekannt geworden, erklärt, er wolle nicht, daß die Handlung verfolgt werde, so würde dadurch die Verfolgung auch hinsichtlich derjenigen Betheiligten ausgeschlossen sein, welche dem Antragsberechtigten erst später bekannt geworden sind. Dasselbe muß aber folgerichtig gelten, wenn der Antragsberechtigte es unterlassen hat, den Antrag zu stellen. Hat derselbe nach dem Beginn der Frist drei Monate verstreichen lassen, ohne die Verfolgung der Handlung zu beantragen, so muß angenommen werden, daß er diese nicht will. Damit ist aber das Antragsrecht verbraucht. Es kann dasselbe auch solchen Betheiligten gegenüber nicht mehr benutzt werden, von deren Betheiligung der Antragsberechtigte bei Beginn der Frist noch keine Kenntniß hatte. Daß die dem Antragsberechtigten zustehende Entscheidung auch dann nicht getheilt werden darf, wenn sich derselbe für die Nichtverfolgung der Handlung entscheidet, ergiebt sich übrigens auch deutlich aus der im § 64, Absatz 2 des Strafgesetzbuchs enthaltenen Bestimmung. Nach dieser Vorschrift, welche als eine Konsequenz des im § 63 aufgestellten Grundsatzes anzusehen ist und die Umgehung dieser Bestimmungen dieses Paragraphen verhüten soll, erstreckt sich die Wirkung der Zurücknahme des Antrags auch dann auf alle durch die Verfolgung betroffenen Betheiligten, wenn der Antragsberechtigte erklärt hat, den Antrag nur hinsichtlich eines einzigen Betheiligten zurückzuziehen. Wie der Antrag so ist auch die Zurücknahme desselben immer auf die Verfolgung der Handlung ihrem ganzen Umfange nach zu beziehen. Auch wenn in der Zurücknahme nur von den zur Anzeige gebrachten Personen oder nur einem Theil derselben die Rede ist, treten doch dieselben Wirkungen ein, wie wenn ausdrücklich gesagt worden wäre, der Antrag auf Verfolgung der in Frage stehenden Handlung werde zurückgezogen. Durch jede Zurücknahme des Antrags wird denn auch unzweifelhaft die Verfolgung aller an der That betheiligten Personen ausgeschlossen, gleichviel ob dem Antragsberechtigten deren Betheiligung, als er den Antrag zurückzog, bekannt war oder nicht. Es liegt die Sache, wenn der Antrag zurückgenommen worden ist, gerade so, wie wenn derselbe gar nicht gestellt worden wäre. Zwischen der Zurücknahme des Antrags und der Unterlassung der Antragstellung besteht hiernach hinsichtlich der Wirkungen ein Unterschied nicht. In beiden Fällen unterbleibt die Verfolgung, weil angenommen wird, der Antragsberechtigte wolle nicht, daß die Handlung verfolgt werde. Deshalb muß der Grundsatz, auf welchem die Vorschrift des § 64, Absatz 2, beruht, auch dann Anwendung finden, wenn der Antragsberechtigte einen Antrag nicht gestellt hat. Anderenfalls würde ein Widerspruch in das Gesetz hineingetragen, der sicherlich nicht beabsichtigt war. Ein Widerspruch zwischen den §§ 61 und 63 des Strafgesetzbuchs besteht nach der hiernach als richtig anzusehenden Ansicht nicht. Gegen dieselbe kann aber auch nicht geltend gemacht werden, es müsse dem Antragsberechtigten der Umfang des Rechts, auf das er verzichte, bekannt gewesen sein und sei aus diesem Grunde anzunehmen, daß die Unterlassung der Antragstellung immer nur denjenigen Personen gegenüber als Verzicht auf die Bestrafung angesehen werden könne, von deren Betheiligung der Antragsberechtigte drei Monate lang Kenntniß gehabt habe. Diese Auffassung war den Strafgesetzbüchern der meisten deutschen Staaten fremd und es finden sich weder in den einzelnen Vorschriften des preußischen Strafgesetzbuchs, sowie des Strafgesetzbuchs für das

deutsche Reich über den Strafantrag, noch in der Entstehungsgeschichte derselben Anhaltspunkte für die Annahme, daß bei deren Abfassung von einer solchen Anschauung ausgegangen wurde. Auch hat die Anwendung des § 64 Absatz 2 des Strafgesetzbuchs vielfach zur Folge, daß der Verzicht auf die Verfolgung Personen gegenüber wirkt, von deren Betheiligung der Antragsberechtigte keine Kenntniß hatte. Uebrigens würde die Annahme, das Gesetz wolle dem Antragsberechtigten nicht zumuthen, auf sein Antragsrecht zu Gunsten solcher Personen zu verzichten, von deren Betheiligung er noch keine Kenntniß habe, keineswegs zu der Ansicht führen, derselbe müsse jedem Betheiligten gegenüber eine besondere Ueberlegungsfrist haben. Vielmehr würde von diesem Gesichtspunkte aus viel eher die Auffassung als gerechtfertigt erscheinen, daß die Antragsfrist überhaupt erst zu laufen beginne, wenn den Antragsberechtigten alle an der strafbaren Handlung betheiligten Personen bekannt geworden seien. Nur bei dieser Annahme, nicht aber sofern bezüglich eines jeden Betheiligten eine besondere Antragsfrist angenommen wird, würde der Antragsberechtigte in der Lage sein, sich, wenn er von den Personen aller Betheiligten Kenntniß erhalten hat, frei darüber zu entscheiden, ob er die Verfolgung der strafbaren Handlung mit der im § 63 des Strafgesetzbuchs geregelten Wirkung beantragen will.

Die Ansicht, nach welcher zum Beginn der Antragsfrist vorausgesetzt wird, daß dem Antragsberechtigten alle an der Handlung betheiligte Personen bekannt geworden sind, läßt sich mit dem Wortlaut des § 64 des Strafgesetzbuchs, der, wie bereits erwähnt, auf die hier zu entscheidende Frage überhaupt nicht paßt, eben so gut vereinigen, wie die Meinung, daß hierzu die Kenntniß eines einzigen Betheiligten genüge. Für diese letztere sprechen aber überwiegende Gründe. Insbesondere wird dieselbe durch die Entstehungsgeschichte des preußischen Strafgesetzbuchs unterstützt, aus dessen § 50 die Fassung des § 61 in das Strafgesetzbuch für den norddeutschen Bund herübergenommen worden ist. Nach § 36 des (in der Gesetzrevision, Band IV, mitgetheilten) Ministerial-Entwurfs vom Jahre 1836 sollte die Antragsfrist von dem Tage an laufen, an welchem der Antragsberechtigte „die zur Begründung des Antrags erforderliche Wissenschaft erhielt." In dem aus demselben hervorgegangenen Kommissions-Entwurf wurde diese Bestimmung (in § 114) dahin abgeändert, daß der Tag entscheidend sein solle, „an welchem der Verletzte von den Umständen Kenntniß erhalten hat, wodurch es sich bestimmt, daß das Verbrechen zu denjenigen gehört, deren Ahndung von seinem Antrage abhängt". Die letztere Fassung wurde auch im § 102 des Staatsraths-Entwurfs beibehalten. (Vergl. Gesetz-Revision, Band VI, Seite 18 des ersten und Seite 117 des zweiten Entwurfs.) Nach diesen Bestimmungen war die Kenntniß von der Person eines Thäters nur bei den relativen, nicht bei den absoluten Antragsvergehen erforderlich, damit die Antragsfrist zu laufen beginne. In § 75 des revidirten Entwurfs vom Jahre 1845 findet sich zuerst die dann in alle späteren Entwürfe übergegangene und im Wesentlichen im preußischen Strafgesetzbuch wie in demjenigen für den norddeutschen Bund festgehaltene Fassung, nach welcher die Antragsfrist beginnt „mit der Zeit, zu welcher der Verletzte von dem gegen ihn begangenen Verbrechen und von der Person des Thäters Kenntniß erlangt hat". Zur Begründung dieser Aenderung wurde in den Motiven zum revidirten Entwurf vom Jahre 1845 (Gesetz-Revision Band VII) bemerkt, „demnächst ist der im § 102 auf Umschweifen beschriebene Anfang der dreimonatlichen Frist im § 74 des Entwurfs genauer auf die Zeit bestimmt worden, zu welcher der Verletzte von dem Verbrechen und dem Thäter Kenntniß erhalten hat". Die Verfasser des Entwurfs, welche bei dieser Bemerkung anscheinend nur die relativen Antragsvergehen vor Augen hatten, waren sonach der Meinung, es werde durch die neue Fassung an dem Sinne der Vorschrift nichts geändert. Es enthält nun allerdings dieser Wortlaut wenigstens soweit es sich um die absoluten Antragsvergehen handelt, in Wirklichkeit nicht bloß eine redaktionelle, sondern eine materielle Aenderung. Nach der allgemeinen Fassung des § 61 des Strafgesetzbuchs muß auch bei absoluten Antragsvergehen mindestens die Kenntniß von der Person eines bei der That Betheiligten vorliegen, wenn der Lauf der Antragsfrist beginnen soll, während nach der früheren Fassung bei derartigen Vergehen die Kenntniß der That genügte. Aber bei dieser Sachlage kann nicht angenommen werden, daß unter der „Person des Thäters", die sämmtlichen an der That betheiligten Personen verstanden werden sollten. Wenn die Antragsfrist erst an dem Tage beginnen würde, an welchem dem Antragsberechtigten die Personen aller an der strafbaren Handlung Betheiligten bekannt geworden sind, so würde der Beginn der Frist nicht nur oft sehr spät erfolgen, sondern es würde dieselbe in denjenigen Fällen gar nicht laufen, in welchen zwar die Zahl der Betheiligten feststeht, aber bezüglich eines oder mehrerer derselben der Name nicht ermittelt werden kann. Auch würde es in diesem Falle häufig ungewiß bleiben, ob die Antragsfrist versäumt worden ist und würde die Entdeckung eines Betheiligten, dessen Mitwirkung bisher unbekannt war, den Beginn der anscheinend abgelaufenen Frist erst herbeiführen. Es würde sonach das Ergebniß durchaus verschieden von demjenigen sein, das den Verfassern der mehrerwähnten Entwürfe zum preußischen Strafgesetzbuch vorschwebte. Nach dem Kommissions-Entwurfe vom Jahre 1836 und dem mit demselben übereinstimmenden Entwurf des Staatsraths sollte die Antragsfrist beginnen, sobald der Antragsberechtigte von der strafbaren Handlung und den seine Antragsberechtigung begründenden Umständen Kenntniß erlangt hat. Hieran sollte nach den Motiven zum revidirten Entwurf vom Jahre 1845 nichts geändert werden. Auch finden sich in den Materialien der preußischen Gesetzgebung nirgends Anhaltspunkte dafür, daß die Kenntniß sämmtlicher Betheiligten erforderlich sein solle, damit die Frist beginne. Es entspricht deshalb den Intentionen, welche bei Abfassung der Entwürfe bestanden haben, eine solche Auslegung des § 61 des Strafgesetzbuchs nicht, nach welcher die Antragsfrist erst dann beginnen soll, wenn der Antragsberechtigte in der Lage ist, alle Betheiligte namhaft zu machen. Deshalb muß der mit dem Wortlaut des Gesetzes ebenso verträglichen Ansicht, nach welcher die Kenntniß auch nur einer an der Handlung betheiligten Person zum Beginn der Frist genügt, um so mehr der Vorzug gegeben werden, als sowohl bei den Verhandlungen über das preußische Strafgesetzbuch (Gesetz-Revision Band V, Seite 116 und Band VII, Seite 219), als in den Motiven zum Straf-

gesetzbuch für den norddeutschen Bund (Seite 105) hervorgehoben wurde, daß die Antragsfrist eine möglichst kurze sein müsse.

Hiernach war der Revision, soweit dieselbe auf Verletzung des § 61 des Strafgesetzbuchs gestützt wird, Folge zu geben und das Verfahren wegen Sachbeschädigung gegen den Angeklagten O. einzustellen. Da es sich um eine Gesammtstrafe handelt, mußte auch die gegen diesen ergangene Verurtheilung aufgehoben werden. Dagegen waren die das gemeingefährliche Vergehen betreffenden thatsächlichen Feststellungen aufrecht zu erhalten.

Vom Reichsgericht.

Der Bericht betrifft die im Februar 1884 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Das Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Es handelt sich um die civilrechtliche Verfolgung öffentlicher Beamten wegen Handlungen, die sie in Ausübung ihres Amtes zur Beschädigung des Revisionsbeklagten vorgenommen haben sollen.' —

Einem solchen klagweis erhobenen Anspruch ist nach dem § 11 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze der Rechtsweg nur dann versagt, wenn landesgesetzliche Vorschriften die Verfolgung der Beamten entweder im Falle des Verlangens einer vorgesetzten Behörde oder unbedingt an die Vorentscheidung einer bestimmten Behörde darüber gebunden hat, ob der Beamte sich einer Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm schuldigen Amtshandlung schuldig gemacht habe. — Für Preußen wird die Verfolgung nach Maßgabe der Bestimmungen des Gesetzes vom 13. Februar 1854 für zulässig erachtet: Die Erhebung des Conflikts ist Vorbedingung der Hemmung oder Ausschließung der civilrechtlichen Verfolgung vor Gericht; wird der Conflikt nicht erhoben, so bleibt der Rechtsweg offen. V. C. S. i. S. v. Zedlitz c. Schneider vom 12. Januar 1884, Nr. 301/83 V.

2. Unanwendbarkeit des § 9 C. P. O. in dem Falle wenn vom Käufer für zur Verfügung gestellte und auf unbestimmte Zeit in Verwahr genommene Waaren Lagergeld gefordert wird. II. C. S. i. S. Wertheimer & Comp. c. Mayer vom 22. Januar 1884. B. II 3/84.

3. Auch die actiones in rem scriptae werden von den § 27 C. P. O. mitumfaßt. Es sind dies aber nicht die einzigen Klagen, für welche der § 27 den dinglichen Gerichtsstand verordnet. Es sind auch diejenigen Klagen hierher zu rechnen, mit denen gegen den Eigenthümer oder Besitzer eines Grundstücks Prätensionen bekämpft werden, welche er aus diesem seinem Eigenthume oder Besitze herleitet. V. C. S. i. S. v. d. Goltz c. v. Kleist vom 9. Februar 1884, Nr. 392/83 V.

4. Der dem Streitverkünder beitretende Litisdenunciat steht (§ 71 der Civilprozeßordnung) zu den Parteien in dem Verhältnisse eines Nebenintervenienten, er kann also (§ 64 a. a. O.) Angriffe und Vertheidigungsmittel geltend machen, das eigentliche Prozeßsubjekt bleibt aber immer der Streitverkünder. Der Litisdenunciat gilt zwar als Streitgenosse der Hauptpartei, dient aber nur den Zwecken der letzteren; er ist nur Beistand derselben. Er ist daher nicht berechtigt, gegenüber einer Forderung der Gegenpartei, hier des Klägers eine eigene Forderung, die nicht eine solche des Streitverkünders, des Verklagten ist, zur Compensation zu stellen. IV. C. S. i. S. Krause c. Lüdicke vom 7. Januar 1884, Nr. 478/83 IV.

5. Aufhebung des B. U. wegen Verletzung des § 130 C. P. O. weil der B. R. auf Grund der partikularen Gesetzgebung die Zulässigkeit des Rechtswegs verneint hatte, ohne die Parteien auf seine deßbezüglichen Bedenken aufmerksam zu machen. III. C. S. in S. Arnoldi c. Staatsminist. zu Gotha vom 18. Januar 1884, Nr. 235/83 III.

6. Auch bei dinglichen Klagen bildet der Entstehungsgrund des streitigen Rechtes einen Theil des Klagegrunds. Die bloße Bezeichnung des dinglichen Rechts, welches geltend gemacht wird, kann diesem wesentlichen Erforderniß des Klagegrundes nicht genügen. Damit wird zwar das Rechtsverhältniß seinem Gegenstand und seinem allgemeinen Charakter nach erkennbar gemacht, welches der Klage zu Grunde gelegt und aus welchem ein Anspruch abgeleitet ist. Allein es fehlt die „bestimmte Angabe des Grundes des erhobenen Anspruchs," nämlich die Darlegung derjenigen Thatsachen, welche geeignet sind, den Anspruch zu erzeugen und als in der Person des Klägers erwachsen erscheinen zu lassen. Ohne Nennung des Erwerbsgrunds mangelt somit der Regel nach die thatsächliche Substantiirung, welche das Gesetz ebensowohl für die gerichtliche Verfolgung von persönlichen, wie für diejenige von dinglichen Rechten als Erforderniß aufstellt. — Für die Eigenthumsklage muß das Erforderniß aufgestellt werden, daß expressa causa geklagt werde. III. C. S. i. S. Rosenberg c. v. Biedenfeld vom 4. Januar 1884, Nr. 229/83 III.

7. Das auf die aufgestellte Eigenthumsfeststellungsklage zu treffende Urtheil hat sich, dem Antrage dieser Klage gemäß, nur mit der Frage zu beschäftigen, ob das Eigenthum der Klägerin festzustellen sei. Für diese Frage ist bei der dinglichen Natur des Eigenthums die Existenz eines den Beklagten gegen die Klägerin zustehenden Retentionsrechts, also eines blos persönlichen Rechts derselben, ohne Bedeutung. III. C. S. i. S. Bradtmüller c. Koller vom 25. Januar 1884, Nr. 257/83 III.

8. Die thatsächlichen Feststellungen des Berufungsurtheils beruhen auf einem (unbeeideten) Sachverständigengutachten und mehreren (unbeeideten) Zeugenaussagen, welche in der wider den Gemeinschuldner eingeleiteten strafgerichtlichen Voruntersuchung erhoben worden waren. Nach dem Sitzungsprotokolle und dem Thatbestande hat der Prozeßbevollmächtigte des Klägers in der mündlichen Verhandlung die betreffenden Protokolle aus den von dem Gerichte eingeforderten Akten verlesen und der Gegenanwalt dessen Ausführungen zu widerlegen versucht. Die Protokolle bildeten demnach den Gegenstand der mündlichen Verhandlung und dem Richter war es daher nicht verwehrt, dieselben zur Bildung seiner Ueberzeugung zu benutzen, da der durch § 259 der Civilprozeßordnung anerkannte Grundsatz der freien Beweiswürdigung sich nicht auf das Ergebniß einer besonderen Beweisaufnahme beschränkt, sondern auf den gesammten Inhalt der Verhandlung

ausgedehnt ist (vergleiche Motive Seite 207). Das B. U. wird jedoch aufgehoben, weil der B. R. die gedachten Protokolle als einen direkten Zeugen- und Sachverständigen-Beweis behandelt, statt sie als Anhaltspunkte für die nach § 259 der Civilprozeßordnung zu bildende richterliche Ueberzeugung zu verwerthen und warum dies geschehe, zu begründen. II. C. S. i. S. Fränkel u. Comp. c. Herz Konk. vom 1. Februar 1884, Nr. 357/83 II.

9. Nach der Fassung des § 293 der Civilprozeßordnung, nach den bezüglichen Motiven des Entwurfs und den Verhandlungen der Reichstagskommission, kann nicht der geringste Zweifel bestehen, daß man die im gemeinen Prozesse herrschende Theorie von Savigny, nach welcher auch die Elemente der Entscheidung der Rechtskraft fähig waren, verlassen und die Theorie, welche Unger und Wetzell für den gemeinen Prozeß und das preußische Obertribunal in seinem Urtheile vom 16. Oktober 1848 (Entscheidungen Bd. 11 Seite 452) für den preußischen Prozeß vertreten haben, annehmen wollte, zufolge deren sich die Rechtskraft der Entscheidung nur auf den Anspruch, welcher Gegenstand der Klage oder Widerklage bildet, nicht aber auf Feststellung von Thatsachen oder Rechtsverhältnissen, die zwecks der Begründung der Entscheidung über diesen Anspruch erfolgen, erstreckt. — Das Gesetz geht dabei von der Erwägung aus, daß vom Richter nur die Entscheidung über einen bestimmten Anspruch verlangt wird, daß alles, was die Parteien zur Begründung oder zur Bekämpfung dieses Anspruchs vorbringen, zunächst nur mit Bezug auf diesen Anspruch geltend gemacht wird und im Zweifel nicht zu vermuthen ist, daß die Parteien betreffs der bezüglichen Vorfragen und Zwischenfragen eine selbstständige, über den den Gegenstand des Rechtsstreits bildenden Anspruch hinausgreifende Entscheidung herbeizuführen gewillt waren. — Trifft letztere Voraussetzung nicht zu, wollen also die Parteien in der That eine über den streitigen Anspruch hinauswirkende Entscheidung über solche Vorfragen herbeiführen, so giebt ihnen § 253 der Civilprozeßordnung das Mittel dazu, indem er ihnen gestattet, eine bezügliche Zwischenfeststellungsklage zu erheben. — Gerade der Umstand, daß das Gesetz diesen Ausweg bietet, um den Mißständen, welche das Prinzip des § 293 a. a. O. unter Umständen zur Folge haben könnte, zu begegnen, läßt um so klarer seinen Willen erkennen, daß im Uebrigen jenes Prinzip streng durchgeführt werde. II. C. S. i. S. Heinz c. Bayer. Notenbank vom 12. Februar 1884, Nr. 471/83 II.

10. Wenn auch dem Oberlandesgerichte darin beizustimmen ist, daß die Seelsorge sich auch auf die Aufrechterhaltung der kirchlichen Ordnung in der Parochie erstreckt, daß die kirchliche Ordnung durch Streit innerhalb der zur Parochie gehörigen Familien geschädigt wird, der Geistliche daher bei Störung des Familienfriedens Veranlassung nehmen kann, als Seelsorger thätig zu werden und in solcher Eigenschaft eine Vermittelung zu versuchen, selbst wenn der Streit allein Vermögensangelegenheiten betrifft, wenn daher auch nicht bezweifelt ist, daß dem als Seelsorger bei Rechtsstreitigkeiten vermittelnden Geistlichen Thatsachen anvertraut werden können, soweit die Mittheilung dem Seelsorger als solchem gegenüber erfolgt, so ist doch immer nach § 351 Absatz 1 Civilprozeßordnung erforderlich, daß die Thatsachen, auf welche der Geistliche im einzelnen Falle seine Weigerung gründet, angegeben und glaubhaft gemacht werden. I. C. S. i. S. Schoop c. Lüth vom 19. Januar 1884, B. I. 3/84.

11. Wenn ein Zeuge oder Sachverständiger sein Zeugniß oder Gutachten verweigert und die Rechtmäßigkeit der Weigerung bestritten wird, so besteht nach der Civilprozeßordnung ein Unterschied zwischen dem in § 352 für Zeugen geordneten, auch bei Sachverständigen gemäß § 367 anwendbaren Verfahren, in welchem über die Rechtmäßigkeit der Weigerung erkannt wird, und dem in § 355 für Zeugen geordneten, auch bei Sachverständigen gemäß § 367 unter der aus § 374 ersichtlichen Abweichung anwendbaren Verfahren, in welchem der Zeuge oder Sachverständige zur Ablegung seines Zeugnisses oder Erstattung seines Gutachtens durch Zwangsmittel genöthigt wird. Insbesondere besteht ein Unterschied zwischen ersterem und letzterem Verfahren in Ansehung der Rechtsmittel. Während im Falle des § 352, weil nach vorgängiger mündlicher Verhandlung zu entscheiden ist (§ 352 Abs. 1, § 354 Abs. 2), die Beschwerde gemäß § 530 nur insoweit stattfindet, als in der Civilprozeßordnung besonders bestimmt ist, mithin nur als sofortige Beschwerde gegen das Zwischenurtheil (§ 352 Abs. 3), findet im Falle des § 355 die einfache Beschwerde statt, nicht blos in dem Falle, wenn das Gericht Zwangsmaßregeln gegen den Zeugen oder Sachverständigen angeordnet hat (§ 355 Abs. 3), sondern auch wenn der Antrag auf Anwendung von Zwangsmaßregeln zurückgewiesen worden ist, was ebenso wie die Anwendung von Zwangsmitteln (§ 355 Abs. 1) eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordert (§ 530). I. C. S. i. S. Glorinski c. L. V. B. Vesta vom 16. Januar 1884, B. I. 2/84.

12. § 375 der C. P. O. schreibt vor:

> Der Sachverständige hat, wenn nicht beide Parteien auf seine Beeidigung verzichten, — einen Eid dahin zu leisten ꝛc.

Dieses Gesetz verpflichtet den Richter, die Beeidigung der Sachverständigen, sofern kein Verzicht hierauf vorliegt, herbei zu führen. Eines Antrages der Parteien auf die Beeidigung, wie ihn der Berufungsrichter verlangt, bedarf es nicht. Der Richter soll vielmehr nur beeidigte Gutachten bei seinen Entscheidungen zu Grunde legen. Das Amt des Sachverständigen als Ortsvorsteher entbindet ihn nicht von der Pflicht, seine Aussage zu beschwören. Der Berufungsrichter verstößt deshalb gegen die Vorschrift des § 375 cit., wenn er die unbeeidigte Aussage des Sachverständigen seiner Entscheidung zu Grunde legt. — Daran ändert auch nichts der Umstand, daß dessen Frau die Schwester der Klägerin, er also in der Seitenlinie im zweiten Grade mit der Klägerin verschwägert ist. Denn nach § 367 der C. P. O. finden die Vorschriften über den Zeugenbeweis nur insofern auf den Sachverständigenbeweis entsprechende Anwendung, als

> nicht in den nachfolgenden Paragraphen abweichende Bestimmungen enthalten sind.

Da nun § 375 ibid. die Beeidigung aller Sachverständigen anordnet, können die Bestimmungen der §§ 358, 348 ibid. über die Nichtbeeidigung gewisser Zeugen wegen Verwandtschaft, eigenen Interesses ꝛc. keine analoge Anwendung beim Sachverständigenbeweis finden. III. C. S. i. S. Lanz c. Böge vom 5. Februar 1884, Nr. 265/83 III.

13. Die Wirkung des § 429 Absatz 2 der C. P. O. beschränkt sich auf den Prozeß, in welchem die Eidesweigerung

stattgefunden hat. Der Prozeß wegen Ersatz des durch Pfändung auf Grund eines vorläufig vollstreckbaren Urtheils zugefügten Schadens ist gegenüber dem Prozeß, in welchem das in Vollzug gesetzte Urtheil ergangen, ein durchaus selbstständiger und es muß in ihm völlig selbstständiger geprüft werden, ob die Thatsachen, deren Entgegenstellung im Vorprozeß wegen Eidesweigerung zur schließlichen Abweisung des Anspruchs geführt haben, wahr sind. Dabei mag der Umstand, daß die Partei, welcher die Thatsachen entgegengestellt wurden, die Leistung des über sie zugeschobenen Eides verweigert hat, für die Ueberzeugung von der Richtigkeit der Thatsachen im neuen Prozesse eine Anzeige bilden. I. C. S. i. S. Dobberstein & Comp. c. Köster vom 1. Dezember 1883, Nr. 381/83 I.

14. Die Rüge der Revision, daß der Berufungsrichter den § 489 *der* C. P. O. verletzt habe, weil er in zweiter Instanz einen Anspruch aus dem Testament für begründet erachtet habe, während nach dem Thatbestand des ersten Richters die Kläger als Erben des X. und nicht als Substituten aus dem elterlichen Testament Klage erhoben hätten, scheitert daran, daß der Berufungsrichter, *indem er den klägerischen Anspruch in zweiter Instanz für begründet erachtete, zugleich* entschied, daß eine *Aenderung* des Klagefundaments *nicht* vorliege, diese Entscheidung aber, selbst wenn sie rechtsirrthümlich wäre, nach § 242 der C. P. O. nicht anfechtbar wäre. V. C. S. i. S. Berliner c. Streich vom 30. Januar 1884, Nr. 410/83 V.

15. Mit Unrecht wird von klägerischer Seite das Vorhandensein der *Revisionssumme* deshalb bezweifelt, weil die Beklagte in zweiter Instanz behauptet hat, daß der Kläger auf Schadensersatz aus dem Haftpflichtgesetz vollständig hergestellt und arbeitsfähig sei. Maßgebend für die Berechnung der Revisionssumme ist der Werth *des Anspruchs*, über welchen *vorab* entschieden worden ist, und dieser Werth berechnet sich gemäß § 9 C. P. O. auf mehr als 1 500 Mark. II. C. S. i. S. Mannheimer Trambahn c. Bauer vom 18. Januar 1884, Nr. 344/83 II.

16. Aufhebung des B. U. wegen Verstoßes im Sinne von § 513 Nr. 7 C. P. O. I. C. S. i. S. Eisenstädt c. Ueich vom 12. Dezember 1883, Nr. 400/83 I.

17. Wenn geltend gemacht ist, daß die in Rede stehende Voraussetzung der Unterbrechung des Prozesses durch Konkurseröffnung zum Prozeßstoffe des Berufungsgerichtes nicht gehöre, sondern *erst in der Revisionsinstanz vorgebracht* sei und deshalb nach § 524 C. P. O *nicht mehr* berücksichtigt werden könne, so ist dies Argument ohne Halt. Daß eine Aufnahme des Verfahrens durch den Konkursverwalter auf Grund des § 8 Konkursordnung *in der Revisionsinstanz* an sich nicht ausgeschlossen ist, erscheint Mangels einer entgegenstehender Rechtsnorm ohne weiteres klar. Ist aber die Aufnahme des Verfahrens in der Revisionsinstanz dem Konkursverwalter nicht versagt, so liegt es in der Natur der Sache, daß der letztere in der Revisionsinstanz die Thatsachen, von denen die Zulässigkeit seiner Aufnahme des Verfahrens abhängt, geltend zu machen befugt sein muß. Und es kann ihm diese Geltendmachung nicht durch den Hinweis darauf verkümmert werden, daß die fraglichen Thatsachen nicht zum Prozeßstoffe des Berufungsgerichtes gehören. — Die Thatsachen sind vom Kläger nicht bestritten. IV. C. S. i. S. Nationale c. Brucks vom 31. Dezember 1883, Nr. 371/83 IV.

18. Es ist unzweifelhaft, daß, wenn die Rechtsmittel der Berufung oder Revision durch Erkenntniß als unbegründet zurückgewiesen sind, dieselben nicht unter besserer Begründung wiederholt werden können. Wie aber aus § 534 der Civilprozeßordnung erhellt, läßt sich *dieser Grundsatz in der* Allgemeinheit, wie es in dem angefochtenen Beschluß geschieht, *nicht auf das Rechtsmittel der einfachen Beschwerde anwenden*. Es kann dahin gestellt bleiben, ob sich nach den Grundsätzen der Civilprozeßordnung der Satz aufstellen läßt, daß der eine einfache Beschwerde zurückweisende Beschluß niemals Rechtskraft erlangt, der Beschwerdeführer vielmehr dieselbe Beschwerde, mit neuen Thatsachen oder Beweismitteln unterstützt, mehrmals wiederholen kann. Denn jedenfalls gewährt in dem vorliegenden Fall der Inhalt des früheren Beschlusses selbst die Möglichkeit, die zurückgewiesene Beschwerde besser zu begründen. Es war damals ein Armenrechtsgesuch wegen Mangelhaftigkeit des vorgelegten Armuthszeugnisses zurückgewiesen. V. C. S. i. S. Reschke c. Erdmann vom 2. Februar 1884, B. V 17/84.

19. Allerdings ist es mit Rücksicht auf die öffentlich rechtliche Natur der Ehescheidungsklage den Parteien nicht gestattet auf die Beobachtung gewisser Prozeßvorschriften, insbesondere auf die Beeidigung der Zeugen und Sachverständigen zu verzichten. Diese Vorschrift bezieht sich aber nur auf die in der Prozedur selbst vorzunehmenden Vernehmungen, sie *hindert keineswegs die Benützung von öffentlichen oder Privaturkunden*, welche in einer zwischen denselben Parteien verhandelten anderen Prozedur aufgenommen worden sind, sofern dieselben nur zum Gegenstande der mündlichen Verhandlungen gemacht waren. Im vorliegenden Falle hatte der Prozeßbevollmächtigte des Revisionsklägers selbst bei der Verhandlung in der Berufungsinstanz seine Anträge auf die, auch in erster Instanz benutzten Akten über das Entmündigungsverfahren gestützt und insbesondere die in diesen Akten enthaltenen Verhandlungen und Correspondenzen vorgelesen (fol. 53). Es war daher dem Richter nicht verwehrt, diese Correspondenzen zu benutzen und aus denselben nach dem Grundsatze der freien Beweiswürdigung (§ 259 Civilprozeßordnung) seine Schlüsse zu ziehen. II. C. S. i. S. Frenz c. Frenz vom 25. Januar 1884, Nr. 419/83 II.

20. Das B. G. hält das Klagepetitum, soweit es die *Verpflichtung zur Wegeunterhaltung* zum Gegenstande hat, für *unzulässig*, weil die Klägerin in dem Ablösungs-Recesse bereits einen vollstreckbaren Titel besitze und kein Interesse nachgewiesen habe, einen *zweiten* Zwangstitel in Form eines Urtheils zu erlangen. Daß aber aus den Vorschriften der Civilprozeßordnung der Grundsatz herzuleiten sei, daß dem berechtigten ein zweiter exekutorischer Titel für den nämlichen Anspruch nicht gewährt werden dürfe, — ein Grundsatz, der immerhin doch nur von Titeln gleicher Potenz z. B. Urtheilen gelten könnte und daher im gegenwärtigen Falle keine Anwendung fände — dafür läßt es das Oberlandesgericht an jeder Motivirung fehlen. Vergleiche § 669 der Civilprozeßordnung. II. C. S. i. S. Reg. zu Köln c. Gemeinde Bensberg vom 8. Januar 1884, Nr. 328/83 II.

21. Die C. P. O. hat den Kreis der Rechte, auf Grund deren *ein Dritter der Veräußerung* des Zwangsvollstreckungsgegenstandes *widersprechen* darf, näher, als in § 710 Absatz 1 geschehen, nicht begrenzt. Die Normen für die Bestimmung

dieser Rechte sind daher fast durchgängig den Landesgesetzen zu entnehmen. Insbesondere gilt dies von der Frage, ob und inwieweit persönliche Forderungsrechte, welche Dritte gegen den Schuldner haben, zur Begründung der in § 690 der Civilprozeßordnung erwähnten Klage dienen können. II. C. S. i. S. Groß c. Mannsfeld vom 29. Januar 1884, Nr. 351/83 II.

Die Konkursordnung.

22. Nach § 57 R. K. O. sind die Gläubiger, welchen wegen ihrer Forderungen an den Gemeinschuldner ein Absonderungsrecht zusteht, in der Befugniß, diese Forderungen in dem Konkursverfahren anzumelden und feststellen zu lassen, nicht beschränkt; nur ihr Anspruch auf konkursmäßige Befriedigung ist beschränkt auf den Betrag, für welchen sie auf abgesonderte Befriedigung verzichtet haben oder mit welchen sie bei derselben ausgefallen sind, und der Nachweis des Verzichts oder Ausfalls ist deshalb gemäß § 141 erst bis zum Ablaufe der in dem Vertheidigungsverfahren anzusetzenden Ausschlußfrist, zur Vermeidung der Nichtberücksichtigung bei der vorzunehmenden Vertheilung, beizubringen. III. C. S. i. S. Mangold c. Hubach vom 29. Januar 1884, Nr. 262/84 III.

23. Der § 197 der K. O. giebt den Gläubigern einer eingetragenen Genossenschaft, über welche der Konkurs eröffnet worden ist, das Recht, „nach der Aufhebung des Konkursverfahrens" wegen des in diesem erlittenen Ausfalls die einzelnen, ihnen solidarisch haftenden Genossenschaften in Anspruch zu nehmen. Die Vorderrichter gehen davon aus, daß dieser Paragraph den Fall der Einstellung des Konkurses (§ 188 f.) unter dem Ausdruck „Aufhebung" nicht mit begreife, und weisen die Klage ab, weil sie annehmen, daß vorliegenden Falls der über den Landwirthschaftlichen Kredit- und Spaarverein zu X, eingetragene Genossenschaft, eröffnete Konkurs zwar eingestellt, nicht aber aufgehoben worden sei. Die Rechtsmeinung der Vorinstanzen ist vom R. G. gebilligt. III. C. S. i. S. Böhme und Sohn c. Krieg vom 11. Januar 1884, Nr. 300/83 IV.

Das Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879.

24. Nach § 7 dieses Gesetzes kann der durch ein Veräußerungsgeschäft des Schuldners benachtheiligte Gläubiger die Rückgewähr des anfechtbar Empfangenen zum Zwecke seiner Befriedigung dem Erwerber gegenüber beanspruchen. Er erlangt damit die Befugniß, die Zwangsvollstreckung in die veräußerte Sache bei dem Erwerber in derselben Weise vollziehen zu lassen, wie er solche hätte vornehmen lassen dürfen, wenn sich die Sache noch im Besitze und Vermögen des Schuldners befunden haben würde. Der § 8 cit. schreibt sodann vor, daß sich der Empfänger wegen Erstattung einer Gegenleistung oder im Falle einer anfechtbaren Leistung nur an den Schuldner halten könne. Damit hat das Gesetz, abweichend von den Bestimmungen des § 31 der R. K. O., nach Geist und Wortlaut dem Anfechtungsgegner die Aufrechnung (Rückforderung und Retention) seiner Gegenleistung dem anfechtenden Gläubiger gegenüber abgeschnitten. Indem es nur eine einseitige Wiederherstellung der Rechtslage vor dem Veräußerungsgeschäfte zu Gunsten des redlichen Anfechtungsgläubigers verordnet, setzt es nicht zugleich den unredlichen oder doch präsumtiv in bösem Glauben befindlichen Erwerber (Anfechtungsbeklagten) und den unredlichen Schuldner in den vorigen Stand wieder ein. Es regelt nicht das Verhältniß des Anfechtungsbeklagten zum Schuldner, sondern überläßt die Beantwortung der Frage, ob und inwieweit Ersatzansprüche an den letzteren stattfinden, dem einschlagenden bürgerlichen Rechte. Nach diesem ist also insbesondere die Frage zu entscheiden, ob und in welchem Umfange das Veräußerungsgeschäft selber für die Kontrahenten gültig oder ungültig ist. Nur dem anfechtenden Gläubiger gegenüber wird dasselbe für nicht geschlossen erachtet, und dieser wird wegen Dolus oder einer gesetzlich vermutheten, durch Gegenbeweis nicht widerlegten Unredlichkeit des Beklagten von der Verpflichtung der Erstattung einer dem Schuldner gewährten Gegenleistung befreit. Haftet aber der Anfechtungsgegner aus der Theilnahme an einem Delikte ohne Retentions- und Kompensationsrecht, so ist es rechtlich auch irrelevant, ob der Schuldner dasjenige, was er aus dem anfechtbaren Veräußerungsgeschäfte von seinem Kontrahenten als Gegenleistung empfangen hat, in eigenem Nutzen verwendet oder dem Anfechtungskläger hingegeben hat. Soweit eine Forderung des letzteren noch besteht, kommt die Vorschrift des § 7 cit. zur Anwendung. V. C. S. i. S. Fischer c. Rückfort vom 29. Januar 1884, Nr. 298/83 V.

Das Gerichtskostengesetz.

25. Der § 48 des Gerichtskostengesetzes verlangt, nach seiner Fassung, seinem Grund und Zwecke auch wenn der von der Reichstagskommission dazu protokollirte Vermerk berücksichtigt wird, zu seiner Anwendung nicht eine bereits begonnene kontradiktorische Verhandlung im Sinne der §§ 18 und 19 jenes Gesetzes, sondern nur, daß es zu einer Verhandlung zwischen den erschienenen Parteien in dem anberaumten Verhandlungstermine gekommen ist. Im vorliegenden Fall ist über den Vertagungsantrag im Verhandlungstermine verhandelt worden und es hat auf den materiellen Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze eingegangen werden müssen, weshalb die Voraussetzungen des § 48 als vorhanden anzunehmen sind. IV. C. S. i. S. Straube c. Straube vom 28. Januar 1884. B. IV 4/84.

II. Das Wechselrecht.

26. Unter „Kosten" im Art. 48 W. O. ist die Provision mitverstanden. I. C. S. i. S. Jaede c. Uecker vom 29. Dezember 1883, Nr. 436/83 I.

27. Die Ansicht, nach welcher einem durch ein nach erhobenem Proteste Mangels Zahlung gegebenes Indossament legitimirten Indossatar Einreden überhaupt nur entweder aus seiner eigenen Person, oder aus der Person des ersten Indossanten nach Protest, nicht aber aus der Person eines Zwischenindossanten opponirt werden können — vergleiche Grünhut, Wechselbegebung nach Verfall, Seite 40 flg., 59 flg., und die dort angeführte Entscheidung des obersten Gerichtshofes zu Wien — entbehrt nicht nur jedes inneren Grundes, sondern ist auch dem Wortlaute des Artikels 16 Absatzes 2 der Wechselordnung gegenüber ganz unhaltbar, da darnach jeder Indossatar nur die Rechte eines Indossanten haben soll. Vgl. Entsch. bei Nr. 26.

III. Das Handelsrecht.

28. Eine streng wörtliche Auslegung des Artikels 85 des H. G. B. könnte zu dem Ergebniß führen, daß, wenn die mehreren Erben eines Kaufmanns im Handelsgewerbe ihres Erblassers ein einziges Handelsgeschäft abschließen oder abschließen lassen, dies

als Errichtung einer offenen Handelsgesellschaft anzusehen sei; denn im Abschluß eines Handelsgeschäfts in einem Handelsgewerbe liegt ein Betreiben des Handelsgewerbes, die ererbte Firma ist thatsächlich eine gemeinschaftliche, eine Beschränkung der Haftung auf Vermögenseinlagen liegt bei keinem der Handelnden vor. — Allein es ist offenbar, daß der Gesetzgeber dies nicht hat aussprechen wollen, insbesondere, daß er in Artikel 85 nicht den Begriff der Gesellschaft, unter welchen auch die offene Handelsgesellschaft fällt, hat definiren wollen. Dieser Begriff muß vielmehr zur Ergänzung der Legaldefinition herbeigezogen werden. Jede Gesellschaft beruht auf Uebereinkunft, in der Legaldefinition muß mithin auch dieses Moment als enthalten angenommen werden. Die Uebereinkunft braucht nicht in Worten erklärt zu sein, sie kann aus konkludenten Handlungen sich erkennen lassen, und dasselbe gilt von der gegenüber Dritten bedeutsamen Erklärung über die erfolgte Errichtung der Gesellschaft. — Die Fortsetzung des Handelsgewerbes des Erblassers durch die Erben kann als konkludent für die Errichtung einer Handelsgesellschaft und für die Erklärung über das Bestehen einer solchen erscheinen und kann darum Dritte berechtigen, das Bestehen einer Handelsgesellschaft unter den Miterben anzunehmen. Es braucht ein solches Verhalten aber nicht nothwendig in diesem Sinne aufgefaßt zu werden. Ein wesentliches Kriterium dafür, ob in der Fortführung eines Handelsgewerbes durch die Erben „eine Maßregel zum Zweck der Verwaltung des durch die Beerbung gemeinschaftlich gewordenen Vermögens (communio incidens)“ oder der Abschluß eines Gesellschaftsvertrags, beziehentlich eine dessallsige Erklärung zu finden sei, bildet die Art, der Umfang, die Dauer des gemeinschaftlichen Gewerbebetriebes. I. C. S. i. S. Büchner c. Friedenshoffnungshütte vom 23. Januar 1884, Nr. 418/83 I.

29. Der B. R. hat zutreffend und in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichs-Oberhandelsgerichts — Entscheidungen Band 24 Nr. 80 — angenommen, daß sich die in Art. 386 des Handelsgesetzbuchs geordnete kurze Verjährungsfrist lediglich auf diejenigen Ansprüche bezieht, welche gegen den Spediteur, als solchen, aus demselben übertragenen Transporten zustehen. Uebernimmt der Spediteur die Aufbewahrung von Gütern gegen Entgelt, so verjährt die Klage nach Maßgabe der Bestimmungen des bürgerlichen Rechts. I. C. S. i. S. Häußler c. Roussel vom 13. Febeuar 1884, Nr. 500/83 I.

30. Es ist den Ausführungen des B. R. beizustimmen, daß unter einem „unbedeckten Wagen“ im Sinne des Art. 424 H. G. B. ein solcher zu verstehen sei, welcher seiner Konstruktion und dauernden Einrichtung nach mit einer Bedeckung von oben nicht versehen ist, und daß ein solcher „unbedeckter“ (offener) Wagen dadurch nicht zu einem „bedeckten“ wird, daß derselbe mit Regendecken zc. überdeckt wird, sowie darin, daß die Zulässigkeit der Berufung auf die Bestimmung im Art. 424 Ziff. 1 dadurch nicht ausgeschlossen, die Haftbarkeit der Eisenbahnverwaltung für den an dem beförderten Frachtgut eingetretenen Schaden dadurch nicht verändert und erweitert wird, daß sie einen unbedeckten Wagen, auf welchem nach Lage der Sache der Transport vereinbarungsmäßig erfolgen durfte, freiwillig mit einer Wagendecke überdeckt hat. III. C. S. i. S. Ginsberg c. Preuß. Eisenb.-Fiskus vom 11. Januar 1884, Nr. 291/83 III.

31. Das B. G. hat zur Beseitigung der in Art. 424 H. G. aufgestellten Vermuthung den Nachweis einer bestimmten anderen Entstehungsursache des eingetretenen Schadens, hier also den positiven Nachweis, durch welche Ursache das Feuer in dem Wagen, auf welchem die Baumwolle verladen gewesen, entstanden ist, für erforderlich erachtet. Diese Auffassung des Gesetzes kann aber nicht für zutreffend erkannt werden. Das Gesetz sieht, indem es die mehrerwähnte Bestimmung trifft, von dem Nachweise des Causalzusammenhanges zwischen dem eingetretenen Schaden und der von der Eisenbahn nicht übernommenen Gefahr ab, nimmt vielmehr, sofern nur der eingetretene Schaden aus der betreffenden Gefahr entstehen konnte, diesen Causalzusammenhang bis zum Beweise des Gegentheils als gegeben an. Diese Annahme wird aber nicht allein dadurch beseitigt, daß der positive Beweis geführt wird, der Schaden sei durch eine bestimmte andere Ursache herbeigeführt, sondern auch durch den Nachweis von Thatsachen, aus denen sich ergiebt, daß der gefährliche Umstand, für welchen die Haft ausgeschlossen ist, nach den concreten Verhältnissen, die Ursache des Unfalls nicht gewesen sein kann. Denn auch in diesem Falle ist, ohne daß es möglich ist, positiv die Ursache des Schadens darzuthun, bewiesen, daß nach Lage des concreten Falles, die Vermuthung, daß die Wirklichkeit der Möglichkeit entspreche, nicht zutrifft. Die Vermuthung, daß ein Schaden, welcher beim Transporte von Waaren auf ungedeckten Wagen eingetreten ist, aus dieser Art des Transportes wirklich entstanden sei, sofern er aus derselben entstehen konnte, kann daher nicht bloß durch den Nachweis widerlegt werden, daß der Schaden in concreto das Feuer aus einer bestimmten anderen Ursache entstanden sei, sondern auch durch den Nachweis, daß durch die concreten Umstände die Feuergefährlichkeit des Transports auf unbedeckten Wagen in der Art ausgeschlossen sei, daß das eingetretene Feuer aus dieser Art des Transportes nicht habe entstehen können, wenn es auch nicht möglich ist, positiv festzustellen, auf welche Weise das Feuer entstanden ist. Siehe Entsch. bei Nr. 30.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Das Genossenschaftsgesetz vom 4. Juli 1868.

32. Die Schriftlichkeit der Beitrittserklärung des Genossenschafters ist für den Erwerb der Mitgliedschaft wesentlich. I. C. S. i. S. Credit- und Sparverein Wetzdorf c. Krocker vom 22. Dezember 1883 Nr. 427/83 I.

33. Die Eröffnung des Genossenschaftskonkurses ist auch dann zulässig, wenn nur ein Genossenschaftsgläubiger vorhanden ist. III. C. S. i. S. Baumeyer c. Papenburger Genossenschaftsbank vom 18. Dezember 1883 Nr. 217/83 III.

34. Gegen den Umlagebeschluß (§ 54), ist ein Rechtsmittel nicht zulässig, die Klage gegen den Vertheilungsplan kann nicht zur Annullirung des Umlageverfahrens, sondern nur zur Abänderung des Planes führen, dieselbe kann nur auf materiell-rechtliche Gründe gestützt werden und zwar auf solche Gründe, welche die Existenz oder Nichtexistenz und den Umfang von genossenschaftlichen, den Prozeßparteien gegeneinander obliegenden Verpflichtungen zum Gegenstande haben. Der eine Genosse kann die übrigen Genossen ebensowenig für die Pflichtverletzungen der Liquidatoren als für die bei dem Umlageverfahren gerichtsseitig vorgekommenen Gesetzwidrigkeiten oder für eine unrichtige Feststellung

der Genossenschaftsschulden verantwortlich machen. Vgl. Entsch. bei Nr. 33.

Berichtigung.

In Nr. 9 der J. W. muß es auf Seite 69 Z. 4 des Textes statt „Dr." „J." heißen. S. 72 Z. 18 v. u. fällt das Wort „durch" fort.

Literatur.

Einsender will nicht verfehlen die Kollegen auf die eben erschienene zweite Auflage der Gebührenordnung für Rechtsanwälte von Dr. J. R. Meyer aufmerksam zu machen (Berlin Heymann). Es sind in derselben alle nur irgend wichtigen Entscheidungen und Erörterungen, welche bezüglich der Gebührenordnung veröffentlicht worden sind, nicht nur erwähnt, sondern auch an der richtigen Stelle verwerthet, so daß man die Tragweite und Bedeutung der einzelnen Urtheile und Darlegungen rc. für das ganze System zu erkennen vermag. Für jede nur irgend bedeutende Advokatur ist das Buch im wirklichen Sinne des Wortes unentbehrlich. S. H.

Dr. R. Häbler, die Haftpflicht ex recepto nach Königl. Sächsischem und Reichsrecht. Leipzig bei Roßberg 1884. S. 55. Preis 1,20 Mk.

Nach kurzer Darlegung der Grundzüge des receptum im Röm. Recht werden die Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuchs über Wesen, Umfang, Ausschluß resp. Beschränkung und Geltendmachung der Haftung und demnächst (S. 33—55) in gleicher Anordnung die Vorschriften des Reichsrechts erörtert.

Dr. Radloff, die Haftung des Eigenthümers für den durch Thiere angerichteten Schaden nach Röm. Recht. Leipzig bei Weigel 1883. S. 92.

Nach einem kurzen geschichtlichen Rückblick behandelt der Verfasser zunächst die Fälle, in welchen ein Thier durch die Schuld des Eigenthümers, des Beschädigten selbst und eines Dritten geschadet hat, stellt sodann fest, wann der durch das Thier ohne Zuthun eines Menschen angerichtete Schaden contra, wann secundum naturam sei und erörtert die hierauf bezüglichen Streitfragen. In einem Anhange werden die Bestimmungen einiger Partikulargesetzbücher zusammengestellt.

Dr. Dambach, der Deutsch-Französische Litterar-Vertrag vom 19. April 1883 mit Erläuterungen. Berlin bei Enslin 1883. S. 74.

Der auf dem Gebiete des Urheberrechts rühmlichst bekannte Verfasser, unter dessen Mitwirkung der Litterarvertrag zu Stande gekommen ist, hat sich zur Aufgabe gesetzt, in dem vorliegenden Kommentar die Grundsätze und Einzelbestimmungen des Vertrages klarzulegen und so für die betheiligten Berufskreise einen sicheren Wegweiser bei der praktischen Anwendung des Vertrages zu schaffen.

W. Schell, die Gewerbe-Ordnung für das Deutsche Reich nebst den zugehörigen Preußischen Gesetzen. Düsseldorf 1883 bei L. Schwann. S. 226.

Der Verfasser will durch Zusammenstellung der verschiedenen im Laufe der Zeit zur Gew. O. und ihren Novellen erlassenen gesetzlichen, bundesräthlichen und ministeriellen Ausführungsanweisungen und sonstigen Verordnungen sowie durch steten Hinweis auf die Motive zur Gew. O. das Verständniß derselben den Behörden und dem betheiligten Publikum erleichtern. Diese allerdings beschränkte Aufgabe hat der Verfasser gelöst, doch hätte er gut gethan, die vielen Verfügungen der Regierung zu Düsseldorf entweder ganz wegzulassen oder nur extraktiv mitzutheilen.

Lang, Gesetz betreffend den Erlaß polizeilicher Strafverfügungen wegen Uebertretungen nebst der Ausführungs-Anweisung vom 8. Juni 1883 sowie den Erläuterungen aus den Motiven, dem Kommissionsbericht und den in Geltung gebliebenen Bestimmungen. Düsseldorf 1883. S. 70.

Eine handliche, übersichtliche und deshalb empfehlenswerthe Ausgabe des wichtigen Gesetzes vom 23. April 1883.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Dick bei dem Oberlandesgericht in Cöln; — Dr. Michaelis bei dem Amtsgericht in Hildburghausen und dem Landgericht in Meiningen; — Holz bei dem Landgericht in Königsberg; — Haffenstein bei dem Amtsgericht in Ortelsburg; — Riemann bei dem Landgericht in Cöslin; — Seifenheimer bei dem Landgericht in Stettin; — Ohly bei dem Landgericht in Bielefeld; — Göllnitz bei dem Amtsgericht in Lengefeld und dem Landgericht in Freiberg i./S.; — Dr. Harrwitz bei dem Landgericht in Leipzig; — Dr. Löb bei dem Landgericht in Darmstadt; — Dr. Körfer bei der Kammer für Handelssachen in M.-Gladbach; — Dr. Horn bei dem Oberlandesgericht in Karlsruhe.

In der Liste der Rechtsanwälte sind gelöscht: Ziller bei dem Landgericht in Ulm; — Ketterer bei dem Landgericht in Waldshut; — Schorn in Barmen bei dem Landgericht in Elberfeld und dem Amtsgericht und der Kammer für Handelssachen in Barmen; — v. Fabiankowski bei dem Amtsgericht in Mogilno; — Dr. Eigenbrodt bei dem Amtsgericht in Michelstadt.

Ernennungen.

Ernannt sind: der Rechtsanwalt Mertins in Mohrungen zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Königsberg i. Pr.; — der Rechtsanwalt Schorn in Barmen zum Notar für den Amtsgerichtsbezirk Ottweiler, im Landgerichtsbezirk Saarbrücken, mit Anweisung seines Wohnsitzes in Ottweiler; — der Rechtsanwalt Feldmann in Cammin zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Stettin; — der Rechtsanwalt Cohn zu Kolmar i. P. zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Posen; — der Rechtsanwalt Weiß zu Gostyn zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Posen; — der Rechtsanwalt Röhlis zu Winzig zum Notar in dem Bezirk des Oberlandesgerichts zu Breslau.

Titelverleihungen.

Dem Rechtsanwalt und Notar, Justizrath Rendsdorf in Kiel ist der Charakter als Geheimer Justizrath verliehen.

Todesfälle.

Dr. Rückert in Poesneck; — Justizrath Merkel in Einbeck; — Werner in Marggrabowa.

Ordensverleihungen.

Dem Rechtsanwalt Dr. Paul Hertzog zu Frankfurt a/M. ist die Erlaubniß zur Anlegung des ihm verliehenen Ritterkreuzes erster Klasse des Großherzoglich sächsischen Haus-Ordens der Wachsamkeit oder vom weißen Falken ertheilt.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 12. Berlin, 19. April. 1884.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Vom Reichsgericht.

Die Reichsgewerbeordnung.

35. Das ehemalige preußische Obertribunal (Entsch. Bd. 70 S. 138) und das Oberhandelsgericht (Entsch. desselben Bd. 21 S. 201) haben bereits den entsprechenden § 108 der älteren Fassung der Gewerbeordnung dahin ausgelegt, daß die auf die Widerrechtlichkeit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegründeten Schadens- und Interessenforderungen auch dann zunächst der Entscheidung der gedachten Behörden unterliegen, wenn über den Anspruch erst nach Ablauf der für das Arbeitsverhältniß festgestellten Zeit zu entscheiden ist. Dies muß aber umsomehr gelten gegenüber dem § 120a, welcher durch das Gesetz vom 17. Juli 1878 (R. G. B. S. 199) an die Stelle des § 108 gesetzt ist. Denn bei diesem sind die Worte der älteren Fassung: „während der Dauer desselben“ (nämlich des Arbeitsverhältnisses) fortgelassen. IV. C. S. i. S. Schlesinger c. Fernbach vom 31. Januar 1884 Nr. 424/83 IV.

36. Es ist unbestritten, daß dem Kläger eine Schutzbrille nicht zur Verfügung gestellt war, daß überhaupt in dem betreffenden Steinbruch Schutzbrillen von Seiten der Betriebsleitung nicht angeschafft waren. — Bei einer früheren Entscheidung des Reichsgerichts vom 1. Juni 1880 (Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band 1 Seite 275—276) — ist nun allerdings angenommen worden, es könne unter Umständen dem Arbeiter überlassen werden, für seinen Schutz selbst zu sorgen und sich das erforderliche Schutzmittel aus eigenen Mitteln anzuschaffen. An dieser Ansicht kann jedoch nicht festgehalten werden. Der § 120 verpflichtet dem Gewerbeunternehmer, alle diejenigen Einrichtungen, welche zu dem angeführten Zweck nothwendig sind, herzustellen und zu unterhalten. Hiermit kann nur gemeint sein, daß der Gewerbeunternehmer diese Herstellung und Unterhaltung durch eigene Lieferung und auf seine Kosten zu besorgen habe. Bei dieser allgemeinen Fassung des Gesetzes erscheint es nicht gerechtfertigt, für einzelne solcher Einrichtungen eine Ausnahme eintreten zu lassen und dem Gewerbeunternehmer von der ihm durch das Gesetz ausnahmslos auferlegten Verpflichtung zur Herstellung und Unterhaltung für entbunden zu erachten. II. C. S. i. S. Dick c. A. Ges. Bobersdorf vom 8. Februar 1884, Nr. 362/83 II.

Gesetz vom 11. Juni 1870, betreffend das Urheberrecht u. s. w.

37. Die Identität erscheint nach § 54 ausgeschlossen, wenn das Werk mit wesentlichen Aenderungen aufgeführt wird. Das Merkmal, an welchen wesentliche Aenderungen von unwesentlichen zu unterscheiden sind, liegt weder in dem zu erzielenden wirthschaftlichen Erfolge, noch in den Anforderungen, welche das Stück in künstlerischer Hinsicht an Darsteller und Zuschauer stellt, sondern in der Beschaffenheit der zur Herstellung der Veränderungen aufzuwendenden Geistesthätigkeit. Das Werk soll, wie der Bericht der Reichstags-Kommission zu den §§ 47 bis 51 des Gesetzentwurfs sich ausdrückt, gegen die Ausbeutung ohne eigene geistige Thätigkeit geschützt, aber der geistigen Verarbeitung zugänglich sein; das Alte soll zur Anregung für Neues dienen, aber dies Neue soll eine eigenthümliche Leistung und nicht eine äußerliche Umgestaltung fremder Arbeit sein. Dieser Grundsatz, welcher in Betreff des Nachdrucks von Schriftwerken in der Rechtsprechung anerkannt ist (vergl. Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Band 16 Seite 239, 240) und in Betreff des Nachdrucks musikalischer Compositionen im Gesetze selbst § 46 Ausdruck gefunden hat, liegt auch dem § 54 in Betreff der unbefugten Aufführung dramatischer Werke, wie nicht minder den §§ 4, 5 des Reichsgesetzes vom 9. Januar 1876 über das Urheberrecht an Werken der bildenden Kunst zum Grunde. Die Aufführung eines fremden dramatischen Werks fällt daher nicht unter die Bestimmung des § 54, wenn dasselbe dergestalt umgearbeitet worden ist, daß es nach und wegen der Veränderung als ein neues Werk, sei es als ein Werk anderer Gattung oder Art oder als ein anderes Werk derselben Gattung und Art, erscheint. Hiermit ist auch die Antwort auf die Frage gegeben, ob die Aufführung eines theilweise umgestalteten dramatischen Werks unter die Vorschrift des § 54 fällt, insbesondere wenn das Werk durch Streichungen, Kürzungen, Einlagen, Umstellungen oder sonstige Veränderungen zu einem bestimmten Zwecke hergerichtet, z. B. der Gelegenheit, bei welcher die Aufführung erfolgt, den Lokalverhältnissen des Orts der Aufführung, den seit der Abfassung des Stücks veränderten Zeitverhältnissen, dem Geschmack des Publikums, auf welches die aufführende Bühne an-

gewiesen ist, oder den Kräften des darstellenden Personals angepaßt worden ist. Ein unbedingtes und allgemeines Verbot einer derartigen Anpassung (adaptation) ohne Erlaubniß des Inhabers des Urheberrechts, wie es von dem internationalen literarischen Kongreß zu London in seiner Sitzung vom 12. Juni 1879 befürwortet wurde, enthält das Deutsche Gesetz nicht, ebensowenig aber eine unbedingte und allgemeine Freigebung derselben, welche von dem Gesetzgeber nicht beabsichtigt sein konnte, wenn er den Bühnen nicht ein Mittel an die Hand geben wollte, das Verbot unbefugter Aufführung auf leichte Weise zu umgehen. Vielmehr ist bezüglich der sogenannten Adaptation dramatischer Werke wie bei jeder andern Veränderung entscheidend, ob sie als eine wesentliche in dem vorgedachten Sinne anzusehen ist. Demnach erscheint ungeachtet stattgehabter Weglassungen, Zusätze und sonstiger Veränderungen, mithin ungeachtet nur theilweise vorhandener Uebereinstimmung des ursprünglichen und des umgearbeiteten Werks, die Identität beider nicht aufgehoben, wenn in der Hauptsache, gleichsam dem Kerne nach, das Stück unverändert geblieben ist. Ist dagegen die Umarbeitung in quantitativer und qualitativer Hinsicht so bedeutend, daß das daraus hervorgegangene Werk der Hauptsache nach gegenüber dem ursprünglichen Werke sich als ein anderes Stück darstellt, so daß dasselbe als Erzeugniß einer selbstständigen Autorthätigkeit erscheint, so kann die Aufführung desselben als eine unbefugte im Sinne des § 54 nicht bezeichnet werden. I. C. S. i. S. Batz c. Hertzog vom 16. Februar 1884, Nr. 464/83 I.

Das Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

38. Die Leistung, welche der Verletzte aus einer der in § 4 bezeichneten Kassen erhält, soll nach der Bestimmung dieses Paragraphen auf die von dem Haftpflichtigen zu gewährende Entschädigung dann eingerechnet werden, wenn die Mitleistung des letzteren an Prämien oder Beiträgen nicht unter einem Drittel der Gesammtleistung beträgt. Hiermit ist unzweideutig ausgesprochen, daß eine Einrechnung nur unter dieser letzteren Voraussetzung stattfinden soll, und es folgt hieraus, daß bei Ermangelung dieser Voraussetzung eine Einrechnung überhaupt nicht stattfindet. Daß, wie der Berufungsrichter annimmt, der § 4 in den Verhandlungen des Reichstags, aus dessen Initiative derselbe hervorgegangen ist, in einem andern als diesem aus seinem Wortlaut sich ergebenden Sinn verstanden worden wäre, kann nicht anerkannt werden. (Wird näher ausgeführt). II. C. S. i. S. Boden c. Eisenbahn-Fiskus vom 22. Januar 1884, Nr. 410/83 II.

Das Reichsgesetz vom 1. Juli 1881, betreffend die Erhebung der Reichsstempelabgaben.

39. Ein Rechtsstreit zwischen dem Abgabepflichtigen, dessen Vermögen verletzt ist durch ungerechtfertigte Erhebung eines Reichsstempelabgabenbetrages, als Kläger, gegen das Deutsche Reich oder den Mitgliedstaat, durch dessen zur Abgabeerhebung zuständige Behörde jener Abgabenbetrag erhoben war, als beklagte Vermögensrechtssubjekte, auf Zahlung der dem zu Unrecht erhobenen Betrage gleichen Summe ist reichsgesetzlich von der Verfolgung vor den ordentlichen Gerichten nicht ausgeschlossen. I. C. S. i. S. Generalsteueramt Bremen c. Bremer Gewerbebank vom 2. Februar 1884, Nr. 482/83 I.

40. Ein auf Entfernungen von mindestens fünfzehn Kilometern beförderter Brief ist von der unter Tarif II Ziffer 4 lit. a und lit. b verordneten Verstempelung frei, wenn er ein Brief über die im Tarif II 4 lit. a bezeichneten Geschäfte ist, obwohl er an sich seinem brieflichen Inhalte nach zu den im Tarif II 4 lit. a oder lit. b als regelmäßig stempelpflichtig gekennzeichneten Schriftstücken gehören würde; diese Befreiung erstreckt sich aber nicht auf die Beilagen oder Anhänge eines solchen von der Verstempelung befreiten Briefes; vielmehr sind alle solche Beilagen oder Anhänge, auch wenn sich darunter mehrere gleiche Exemplare, Abschriften oder Auszüge befinden, zu verstempeln, wenn sie die Kriterien der nach Tarif II 4 lit. a oder b bezeichneten Schriftstücke an sich tragen. Vgl. Entsch. bei Nr. 39.

V. Das gemeine Recht.

41. Das Giro-Konto ist nicht die laufende Rechnung des Bankiers mit seinen Geschäftsfreunden, in welcher die beiderseitigen Forderungen und Zahlungen gebucht und periodisch zum Abschlusse gebracht werden, sondern die von allen andern Rechtsbeziehungen des Kunden zur Bank abgesonderte Kassen-Rechnung, die wie eine Kasse immer nur einen Kreditsaldo haben kann, über welchen der Konto-Inhaber durch Anweisung verfügen mag, demgemäß sind die auf dem Giro-Konto des Kunden eingegangenen Beträge von dem Bankier nicht zu dem Zwecke, um in laufender Rechnung gutgeschrieben zu werden, sondern zu dem Zwecke, damit der Kunde durch Anweisungen oder durch Ab- und Zuschreiben auf ihrem Folium darüber verfügen können, angenommen worden — die auf diese Weise zwischen dem Kunden und Bankier zustandegekommenen Rechtsgeschäfte haben die Natur eines Aufbewahrungsvertrags (depositum irregulare). Bei Abgrenzung des Depositum von verwandten Verträgen ist das unterscheidende Merkmal darin zu finden, ob der Vertrag die Pflicht zur Aufbewahrung eines beweglichen Gegenstandes dergestalt begründet, daß sie nicht die Folge eines außerdem bestehenden Rechtsverhältnisses, sondern lediglich Ausfluß des Hinterlegungsvertrags ist, und ob die Aufbewahrungspflicht zu Gunsten des Hinterlegenden dergestalt übernommen ist, daß demselben jederzeit, selbst bei Verabredung einer bestimmten Dauer der Aufbewahrung, den hinterlegten Gegenstand zurückzufordern freisteht. Diese Merkmale treffen bei der Eröffnung eines Giro-Konto vollkommen zu. Anstatt die verfügbaren Gelder bei sich aufzubewahren, übergeben die Inhaber von Giro-Konten sie der Bank zur Aufbewahrung mit dem Vorbehalt der Befugniß, jederzeit darüber durch Anweisungen an die Bank zur Auszahlung an sie oder Andere oder Umschreibung auf Andere zu verfügen. Während ein Vertrag dieses Inhalts die Merkmale des Depositum an sich trägt, kann er weder als Kontokurrentvertrag noch als Mandat, noch als Darlehnsvertrag aufgefaßt werden (Hamburger Fall). I. C. S. i. S. Norddeutsche Bank c. Israel & Comp. vom 30. Januar 1884, Nr. 462/83 I.

42. Die Gesetze geben dafür keinen Anhalt, daß nur derjenige den Ersatz für dolose Beschädigung einer Sache zu fordern berechtigt wäre, welcher das Eigenthum an derselben hat, oder sonst dinglich an derselben berechtigt ist. Eine solche Schranke ist der actio doli nirgends in den Quellen gezogen und liegt daher kein Grund vor, für letztere eine andere Grenze anzunehmen als die, welche sich aus der Natur des Rechtsmittels

selbst ergiebt: daß nämlich die Haftung nur so weit reicht, als der Causalnexus zwischen dem dolosen Handeln und dem verursachten Schaden. III. C. S. i. S. Schulze c. Landesbrandkasse Dessau vom 15. Januar 1884, Nr. 241/83 III.

43. An sich kann ein Verschulden, d. h. eine subjektive Widerrechtlichkeit auch schon durch die äußeren Umstände des Vorganges erwiesen werden, oder ist doch bis zum Beweise des Gegentheils von Seiten des Beklagten eine desfallsige Präsumtion zulässig. — Eine noch weitergehende rechtliche Präsumtion aus einer objektiven Widerrechtlichkeit für das Vorhandensein einer subjektiven Widerrechtlichkeit im Sinne des vom Kläger allegirten Erkenntnisses in Seufferts Archiv Bd. 25 Nr. 188 aufzustellen, erscheint nicht als gerechtfertigt. Auch das vormalige R. O. H. G. hat zwar scheinbar ganz allgemein als Rechtsgrundsatz aufgestellt, daß dasjenige Schiff, welches eine der äußeren Erscheinung nach ordnungswidrige beschädigende Handlung ausgeführt habe, in der Lage sei, sich seinerseits exculpiren zu müssen, d. h. zu beweisen, daß die vorgekommene Ungehörigkeit ohne subjektives Verschulden stattgefunden habe, — vergl. Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 3 S. 40 und Bd. 9 S. 170 ff. — beziehungsweise daß, wenn zum Schutze gewisser Interessen gewisse Vorschriften ertheilt seien, die Entschädigungsklage des Verletzten keiner weiteren Begründung als der Berufung auf das äußerliche Zuwiderhandeln des Beklagten gegen die betreffenden gesetzlichen Bestimmungen bedürfe. — Vergl. Entscheidungen des R. O. H. G. Bd. 18 S. 290 ff. — Allein in einer neueren Entscheidung (vergl. Bd. 23 S. 188 ff.) ist auch bereits vom R. O. H. G. dieser Grundsatz zutreffend in der Weise beschränkt, daß die Beantwortung der Frage, ob in einem concreten Falle von dieser Vermuthung Gebrauch gemacht werden könne, davon abhänge, ob derartige faktische Umstände bereits als gewiß, mithin eines Beweises nicht mehr bedürfend vorliegen, daß darin ein äußerliches Zuwiderhandeln des Beschuldigten zu erblicken sei. Diese Beschränkung erweist sich auch als eine rechtlich ganz nothwendige, da von einer „Ordnungswidrigkeit“ und von einem „gegen gesetzliche Vorschriften verstoßenden“ Verhalten keine Rede sein kann, so lange nicht constirt, daß nach den Umständen das nicht befolgte Verfahren einzuschlagen gewesen wäre, daß mithin die Thatsachen, aus welchen sich die Voraussetzung des vorgeschriebenen Verhaltens (im vorliegenden Falle die Gefahr eines Zusammenstoßens der beiden Schiffe) ergiebt, erkennbar waren. I. C. S. i. S. Gerdelmann c. Nielson vom 16. Januar 1884 Nr. 416/83 I.

44. In dem Urtheil des Ersten Civilsenats des Reichsgerichts vom 20. September 1882 (Entscheidungen des R. G. Bd. VII. S. 374 ff.) ist bereits ausgeführt, daß, wie aus der Entstehungsgeschichte der C. P. O. deutlich hervorgehe, für den Fall eines Arrestes eine Verpflichtung des Arrestklägers, im Falle seines Unterliegens dem Gegner den ihm durch die Arrestanlegung zugefügten Schaden zu ersetzen, nicht habe ausgesprochen werden sollen, daß vielmehr die Entscheidung, unter welchen Voraussetzungen solche Verpflichtung anzunehmen, nach den materiellen Bestimmungen der Landesgesetze über die Haftung für Beschädigung erfolgen sollte. Für den Fall der Vollstreckung eines vorläufig vollstreckbaren Urtheils, insbesondere jedenfalls eines solchen, bei welchem, wie hier nach § 648 Nr. 4 der C. P. O. die Vollstreckbarkeit von Amtswegen auszusprechen war und ausgesprochen worden ist, ergiebt sich dieselbe Consequenz aus der richtigen Würdigung des die Vollstreckbarkeit normirenden Gesetzes. Das Gesetz bestimmt die Wirkungen. — Wird näher ausgeführt, dann heißt es:

Nun hat Kläger in der Revisionsinstanz allerdings unter Bezugnahme auf das Urtheil des dritten Civilsenats des Reichsgerichts vom 3. Oktober 1882 (Entscheidungen des R. G. Bd. VIII S. 16 ff.) behauptet, es sei ein Satz des gemeinen materiellen Rechts, daß die im Prozesse unterliegende Partei wegen ihres Unterliegens ohne Rücksicht auf ein Verschulden dem Gegner alle Nachtheile zu ersetzen habe, welche diesem dadurch erwachsen seien, daß er durch den rechtswidrigen Eingriff des Unterliegenden in sein Rechtsgebiet an der freien Verfügung über Theile seines Vermögens verhindert worden. Dies wird allerdings in der gedachten Entscheidung unter Berufung auf § 1 Inst. de poen. tem. litg. 4, 16 ausgeführt. Allein auch dieser Ausführung konnte nicht beigetreten werden. Wird ebenfalls näher begründet und wie folgt geschlossen:

Da die Entscheidung des dritten Civilsenats des Reichsgerichts nicht sowohl auf dem vorangeschickten allgemeinen Satze als vielmehr auf den Besonderheiten des Musterschutzgesetzes vom 11. Januar 1876 beruht, so lag der im § 151 des Gerichtsverfassungsgesetzes vorgesehene Fall einer Verweisung der Sache zur Verhandlung und Entscheidung vor die vereinigten Civilsenate nicht vor. I. C. S. i. S. Winkelmann c. Carr vom 14. November 1883 Nr. 363/83 I.

45. Der schon unter den Glossatoren geführte Streit über die Natur der Ungültigkeit der Erbeseinsetzung in einer letzten Willensordnung, bei unbegründeter Enterbung oder Uebergehung eines Notherben ist nach dem jetzt geltenden Rechte im Sinne der Nichtigkeit des Testaments zu entscheiden. Diese Nichtigkeit erstreckt sich jedoch nur auf die Erbeseinsetzung, während der übrige Inhalt des Testaments bestehen bleibt und tritt ein, wenn zur Zeit des Todes des Erblassers ein Notherbe vorhanden ist, welcher nicht eingesetzt oder rechtsmäßig enterbt wurde. III. C. S. i. S. Bauer c. Siefert vom 7. Dezember 1883, Nr. 209/83 III.

48. Die Erbfolge ist der Uebergang des Nachlasses eines Verstorbenen an einen Anderen, und zwar so, daß die Gesammtheit der vermögensrechtlichen Rechte und Pflichten unmittelbar vom Verstorbenen bei oder nach dessen Tode auf den Anderen übergeht, und der Andere nicht etwa aus eigenem Rechte, sondern nur aus dem des Verstorbenen (mittelst des von letzterem abgeleiteten Erwerbes) als Universalsuccessor in jene Rechte und Pflichten eintritt. Hiernach bestimmt sich auch der Begriff der Erbschaft und des Erbeseins. Erstere ist der einer solchen Erbfolge unterliegende Nachlaß, und Erbe ist der durch Erbfolge eintretende Universalrechtsnachfolger des Verstorbenen. Mit Recht hat der B. R. angenommen, daß nach gemeinem Recht Fiskus bezüglich des Rechts an erblosen Verlassenschaften als Universalsuccessor, welchem der Nachlaß als Erbschaft anfällt, und nicht als bloßer Okkupant herrenloser Güter anzusehen ist. Dasselbe gilt für die mit dem Rechte auf erblose Verlassenschaften für den Bereich ihres Gebietes bewidmeten Städte (speziell angewendet auf das Recht der Stadt Stralsund). IV. C. S. i. S. Stadt Stralsund c. Fiskum vom 7. Januar 1884, Nr. 391/83 IV.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

47. Wie im Gebiete des gemeinen Rechts, so auch in dem des Preußischen Landrechts kann man ungeachtet der nicht unzweideutigen Bestimmungen in der Einleitung des letzteren §§ 23, 28, 32, gegenüber dem die Universalsuccession beherrschenden Prinzip der Einheitlichkeit nur annehmen und nimmt heutzutage auch an, daß über die *Voraussetzungen des Eintritts der Beerbung* nicht verschiedene Gesetze, verschieden nach dem Wohnsitz der Erbprätendenten oder nach der Lage der einzelnen Nachlaß-Bestandtheile, entscheiden können, sondern einzig und allein *dasjenige Gesetz, welches das Rechtsgebiet beherrscht, in welchem der Erbfall eintritt*, das heißt der Erblasser stirbt. III. C. S. i. S. Meyer c. Wiemann vom 1. Februar 1884, Nr. 301/83 III.

48. Mit Recht ist sowohl für das Allgemeine Landrecht als für das Gemeine Recht die Meinung aufgestellt, daß die der *einseitigen Bestimmung eines Kontrahenten überlassene Vervollständigung eines Vertrages* in einem erheblichen Punkte unter Umständen gültig sein kann, und im Zweifel die Absicht der Kontrahenten dahin zu deuten ist, daß die ausstehende Bestimmung boni viri arbitratu erfolgen solle. Diese Meinung legt dem Berechtigten die Schranke auf, bei der ihm zustehenden Festsetzung wie ein verständiger, die Umstände berücksichtigender Mann zu handeln, ein billiges Ermessen inne zu halten und nicht zu überschreiten, und wenn eine solche Schranke der fraglichen Berechtigung anhaftet, so tritt die allgemeine Regel in Wirksamkeit, daß *der Richter befugt ist*, zu untersuchen, ob der Berechtigte sich seines Rechts innerhalb der ihm gezogenen Grenze bedient hat, die Ueberschreitung dieser Grenze zurückzuweisen, und einen Ausspruch darüber zu thun, in wieweit die Rechtsausübung eine vertragsmäßige ist, also durch Urtheil die vom Berechtigten über jene Grenze hinaus getroffene Bestimmung auf das dem Vertrage entsprechende Maaß zurückzuführen (§§ 88, 79 der Einleitung zum Allgemeinen Landrecht). IV. C. S. i. S. Vogelmann c. Füchtling vom 28. Januar 1884, Nr. 476/83 IV.

49. Verträge, bei welchen das gegenseitig Versprochene als *Leistung und Gegenleistung sich verhält*, müssen ihrem ganzen Inhalte nach erfüllt werden, und die verweigerte Erfüllung von der einen Seite berechtigt den Anderen nicht, von dem Vertrage abzugehen, sondern giebt ihm nur einen Anspruch auf Erfüllung und auf Schadensersatz (§§ 270, 393 ff. Theil I Titel 5 Allgemeinen Landrechts). *Anders gestaltet sich das Recht*, wenn — ohne daß ein Vertrag dazu verpflichtete — Etwas in Voraussetzung und in Erwartung eines bestimmten künftigen Umstandes — eines Endzwecks — gegeben ist, und wenn dieser Endzweck von dem dazu Berufenen nicht erfüllt wird. Das hat die rechtliche Wirkung einer Resolutiv-Bedingung, und der Berechtigte verliert sein Recht mit dem Augenblicke, wo die Bedingung zur Wirklichkeit gelangt ist, also der Endzweck als nicht erfüllt sich darstellt (§§ 114 ff., 152 ff. Theil I Titel 4, §§ 228 ff. Theil I Titel 5 Allgemeinen Landrechts). Für diesen Fall gewährt das Preußische Recht — gleich dem Römischen Rechte — eine Kondiktion, das heißt ein Recht auf Rückforderung des in Erwartung des künftigen Erfolges Gegebenen (§§ 200 ff. Theil I Titel 16 Allgemeinen Landrechts). Entscheidungen des Obertribunals Bd. 64 S. 112. IV. C. S. i. S. Hoffschild c. Kuhtz vom 14. Januar 1884, Nr. 403/83. IV.

50. Der im § 332 des A. L. R. Theil I Titel 9 vorgesehene Eigenthumserwerb durch *Inädifikation* vollzieht sich auch dann, wenn das Gebäude nicht lediglich auf fremdem, sondern zugleich auf dem eigenen Grundstück des Bauenden errichtet worden ist. V. C. S. i. S. Herbst c. Sternecker vom 24. November 1883, Nr. 241/83 V.

51. In dem Falle des *Kaufs in Pausch und Bogen*, § 83 I. 11 A. L. R., vermuthet das Gesetz ausnahmsweise, es habe der Verkäufer alle die Beistücke des Guts, welche er von demselben vor dem Abschlusse des Kaufes nicht entfernt oder sonst vom Verkaufe ausgeschlossen hat, *zur dauernden Verbindung* mit der Hauptsache bestimmt. Es mag dahin gestellt bleiben, ob der § 83 auch auf den gerichtlich nothwendigen Verkauf Anwendung findet. Denn nach § 344 a. a. O. ist derselbe nicht schlechthin, sondern nur in Ansehung der Gewährleistung unter besonderer Bezugnahme auf § 213 einem Verkaufe in Pausch und Bogen gleichgestellt. Was aber vielleicht gilt von den Beistücken, welche sich im *Zeitpunkte der Versteigerung* auf dem zur Subhastation gestellten Gute befinden, gilt *keineswegs* auch in Bezug auf die durch die *Einleitung der Subhastation bewirkte Beschlagnahme*. Gegenstand der Beschlagnahme kann nur das sein, was Gegenstand des Pfandrechts ist. Die Regel, welche das Allgemeine Landrecht § 444 Theil I Titel 20 aufstellt, es müsse im Streitfalle nach § 42 ff. Theil I Titel 2 bestimmt werden, was als ein mitverpfändetes Pertinenzstück zu erachten, gilt noch heute. § 30 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 über den Grunderwerb bestimmt nichts Abweichendes. Als verpfändetes Pertinenzstück zur Zeit der in Rede stehenden Beschlagnahme kann also nur das angesehen werden, was die Eigenschaft eines solchen nach der *allgemeinen* Begriffsbestimmung des Gesetzes an sich trägt und bei dem entweder nach Maßgabe der Vermuthungen der §§ 48 ff. diese Eigenschaft ohne Weiteres klar erhellt oder besonders erwiesen wird, daß die bestehende Verbindung mit der Hauptsache als eine dauernde gewollt gewesen ist. *Was in diesen Bereich nicht hineinfällt*, darüber kann von dem Eigenthümer auch nach Einleitung der Subhastation vollkommen frei verfügt werden, weil es gesetzlich als Pertinenzstück nicht behandelt wird. Was aber dem *Verfügungsrecht des Eigenthümers unterliegt, unterliegt auch dem Angriffe seiner Personalgläubiger*. — Danach durfte der B. R. den Besitz des Beklagten nicht schon deshalb als einen ungerechtfertigten qualifiziren, weil er Gegenstände für sich hatte pfänden lassen, welche im Falle des § 83 a. a. O. als Zubehör angesehen werden. V. C. S. i. S. Wichert c. Saltzmann vom 19. Januar 1884, Nr. 308/83 V.

52. Einen *Begriff der Prioritätseinräumung* haben die Preußischen Gesetze ebensowenig aufgestellt, wie sie sich näher über deren rechtliche Wirkungen ausgesprochen haben. Theorie und Praxis sind aber darüber einverstanden, daß nach der Preußischen Grundbuchverfassung die einmal eingetragene Reihenfolge der Hypotheken und der dadurch bedingte Rang unabänderlich sind, und daß daher die Prioritätscession die Wirkung nicht haben kann, daß ein wirklicher Stellenwechsel dadurch herbeigeführt würde; cfr. Entscheidungen des Obertribunals Band 6 Seite 359, Band 63 Seite 189 und Striethorst, Archiv Band 89 Seite 191. Vielmehr behalten beide Forderungen ihre Rangordnung gemäß der Eintragung und der Inhaber der zurück-

getretenen Post hat nur die Verpflichtung, wenn bei der Subhastation beide Forderungen in Konkurrenz treten, die vorzugsweise Befriedigung der Forderung des Prioritätscessionars aus dem auf die vorstehende Post gefallenen Theil der Kaufgelder dem Vertrage gemäß zu gestatten. Hieraus erhellt, daß es dem Wesen der Prioritätseinräumung nicht widersprechen kann, wenn in diesem Vertrage verabredet wird, daß aus der betreffenden Kaufgeldermasse zunächst ein Theil der voreingetragenen Forderung des Prioritätscedenten und dann erst die Forderung des Prioritätscessionars befriedigt werden solle. V. C. S. i. S. Gewerbebank Dirschau c. Neumann vom 9. Januar 1884, Nr. 296/83 V.

53. Nach der preußischen Praxis und Doktrin ist es nur nothwendig, daß die zur Kompensation benutzte Forderung bei Bekanntmachung der Cession bestand und daß sie nicht später, als die geltend gemachte Forderung, fällig wurde. Der Wortlaut des § 313 Theil I Titel 16 des Allgemeinen Landrechts steht dieser Auffassung nicht entgegen. Das „zu fordern hatte" drückt nur das Vorhandensein, nicht die Fälligkeit der Forderung aus. Vergleiche § 349 eod. Das die Entscheidung beherrschende Prinzip ist vielmehr in den §§ 407. 408. 413 Theil I Titel 11 eod. zu finden. Durch die Loslösung des Forderungsrechts von der Person des Cedenten, wie sie in dem Zeitpunkte der Bekanntmachung der Cession geschieht, wird das Forderungsrecht in der Lage, in welcher es sich zu diesem Zeitpunkte befindet, fixirt. Ist die Forderung in diesem Zeitpunkte fällig, die Gegenforderung aber noch nicht, so daß der Cedent die Zahlung eintreiben könnte, ohne daß ihm die Compensationseinrede entgegengestellt werden könnte, so gilt das Forderungsrecht als in dieser Lage auf den Cessionar übergegangen. Dies ist der in den Entscheidungen des Reichsgerichts Band IV, Seite 255 behandelte Fall. War aber die Forderung zur fraglichen Zeit noch nicht fällig, eine Gegenforderung aber bereits entstanden, deren Fälligkeitstermin mit dem der cedirten Forderung übereinstimmte, so stand die Compensation bereits in der Macht des abgetretenen Schuldners und die Forderung konnte nur unter Wahrung dieser Compensationslage auf den Cessionar übergehen. Wer dies leugnen will, ignorirt das Prinzip des § 408 Titel 11 cit., wonach die Verpflichtung des Schuldners durch die Abtretung der Forderung nicht erschwert werden darf. Dagegen kann auch nicht geltend gemacht werden, daß das Recht der Compensation erst mit der Fälligkeit der Gegenforderung entstehe, vergleiche Gruchot, Band 26, Seite 646. — Die Anwartschaft auf die Compensation vermöge des Vorhandenseins der Gegenforderung und ihrer Beschaffenheit im Verhältniß zu der cedirten Forderung ist bei der Natur des Compensationsrechts als eines Deckungsrechts unleugbar thatsächlich für den Schuldner von großer Erheblichkeit. Sehr häufig wird der Schuldner gerade im Hinblick auf die ihm durch seine Schuld gewährte Deckung sich zu Creditgewährungen an den Gläubiger verstehen. Anwartschaften aber, welche auf im Zeitpunkte der Bekanntmachung der Cession bereits existirenden Thatsachen, wie eben dem Vorhandensein des Gegenanspruchs und seinen Eigenschaften im Verhältniß zu denen der cedirten Forderung beruhen, soll für den Schuldner die Cession nicht vereiteln dürfen. I. C. S. i. S. Günther c. Feldheim und Neukircher vom 5. Januar 1884, Nr. 447/84 I.

54. Der Miteigenthümer eines Grundstücks ist befugt zum Schutze seiner Individualrechte an der besessenen Sache (Allgemeines Landrecht Theil 1 Titel 17 § 4 Einleitung § 89) die konfessorische und negatorische Klage geltend zu machen, falls dadurch nicht den Rechten der Miteigenthümer präjudizirt und die Lage des Beklagten in seiner Rechtsvertheidigung nicht erschwert wird. V. C. S. i. S. Rosenberg und Isaak c. Krefter vom 23. Januar 1884, Nr. 312/83 V.

55. Die in den §§ 198 fg. des A. L. Theil II Titel 1 zum Schutze der Ehefrau in ihrem vermögensrechtlichen Verkehr mit dem Ehemanne gegebenen Vorschriften beziehen sich nur auf Verträge. Die Inädifikation steht aber nach der Auffassung des Allgemeinen Landrechts unter dem rechtlichen Gesichtspunkt einer unmittelbaren Erwerbsart, so daß die dabei erforderliche Zustimmung des Eigenthümers sich nicht als eine die Willenseinigung mit dem Bauenden herstellende stillschweigende Erklärung darstellt, sondern als ein wissentliches Geschehenlassen der Handlung eines Andern, verbunden mit der Absicht, sich den daran unmittelbar durch das Gesetz geknüpften Folgen zu unterwerfen. Vgl. Entsch. bei Nr. 49.

56. Der Grundsatz, auf welchen sich das angefochtene Urtheil stützt, nämlich: daß regelmäßig der unschuldig geschiedene Ehegatte bei der von ihm gewählten Güterabsonderung nicht ohne Rücksicht auf die Ansprüche des andern Ehegatten die von ihm in die Gütergemeinschaft gebrachten Objekte herausnehmen kann, ist vom R. G. IV. C. S. in der Entscheidung vom 22. Oktober 1883 in Sachen Haaske wider Haaske gebilligt. Es ist dort ausgeführt, daß falls die noch vorhandene gütergemeinschaftliche Masse die Illaten beider Ehegatten nicht deckt, das vorhandene nach Verhältniß der letztern getheilt werden und, wo eine Theilung in natura nicht thunlich ist, der eine Theil dem anderen einen entsprechenden Betrag herauszahlen muß, und es ist hieraus gefolgert, daß eine nur auf die Thatsache der Illation gegründete, schlechthin die Rücknahme des noch in natura vorhandenen Eingebrachten fordernde Klage mit dem Wesen der Gütergemeinschaft nicht in Einklang gebracht werden kann. — Indessen dies setzt, wie auch in diesem Urtheil und noch bestimmter in dem Erkenntniß desselben Senats vom 8. April 1880 in Sachen Ignaczak wider Ignaczak (IV. 524) anerkannt ist, voraus, daß durch die Zuerkennung des Alleineigenthums des einen Ehegatten das Interesse des anderen gefährdet wird. Legt also der klagende Ehegatte dar, daß das übrige gütergemeinschaftliche Vermögen zur Deckung der Ansprüche des anderen Ehegatten ausreicht, so fehlt es an einem zureichenden Grunde, der Klage den Erfolg zu versagen. Denn das Recht des klagenden Theils ist eben nur dadurch bedingt, daß auch der andere Theil wegen seines gleichberechtigten Anspruchs in der gütergemeinschaftlichen Masse Deckung finde. IV. C. S. i. S. Garcinski c. Garcinski vom 7. Februar 1884, Nr. 481/83 IV.

57. Nach der Bestimmung des § 79 Anh. A. L. R. wird in dem Surplus-Reservate für die bei der Auseinandersetzung mit ihrem Vater abgefundenen Kinder eine bedingte zukünftige Forderung von noch ungewissem Betrage constituirt. Für dieselbe wird der Vater obligatorisch verpflichtet. Sie bildet mit Rücksicht auf das dem Vater eingeräumte erhebliche Vorrecht der Uebernahme der Grundstücke für die Kinder neben

der eigentlichen Erbabfindung ein Aequivalent (vergleiche Erkenntniß des vormaligen Preußischen Ober-Tribunals vom 7. December 1817, Entscheidungen Band 81 Seite 179, speziell 184). Durch die Eintragung des Reservats auf die von dem schichtenden Vater übernommenen Grundstücke wird für die Kinder ein wirkliches Hypothekenrecht geschaffen, für welches nach der allgemeinen Fassung des die Eintragung ausdrücklich anordnenden § 79 die Angabe einer bestimmten Summe vor der Gesetzeskraft des Eigenthumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872 nicht erforderlich war. Der § 24 dieses Gesetzes erfordert zwar für Ansprüche, deren Größe zur Zeit ihrer Eintragung noch unbestimmt ist — (Cautionshypotheken) — ausdrücklich die Eintragung eines höchsten Betrages, bis zu welchem das Grundstück haften soll. Nach dem 1. Oktober 1872 kann daher nur noch ein solches Surplus-Reservat zur Eintragung gelangen, für welches bei dessen vertraglicher Konstituirung ein Maximalbetrag vereinbart worden ist. IV. C. S. i. S. Pyritzer Creditbank c. Versky vom 11. Februar 1884. Nr. 475/83 IV.

58. Durch den Tod des zuerst verstorbenen, wechselseitig testirenden Ehegatten ist das Erbrecht aus dem wechselseitigen Testamente eröffnet, und zwar der überlebenden Witwe, als Fiduziarerbin, und den Kindern, als fideikommissarisch substituirten Erben. Die überlebende Witwe konnte der Erbschaft aus dem wechselseitigen Testamente entsagen und aus dem Vermögen des erstverstorbenen Ehemannes den Pflichttheil oder den statutarischen Erbtheil fordern (§§ 491, 498 Theil II Titel 1, § 402 Theil I Titel 9 a. a. O.) Trat sie aber die Erbschaft aus dem wechselseitigen Testamente an, so war sie in Folge der korrespektiven Eigenschaft des Testamentes nicht berechtigt, an den Bestimmungen des letzteren, zum Nachtheile der fideikommissarischen Erben, etwas zu ändern, sie war — den letzteren gegenüber — vielmehr durch jenes Testament auch in Ansehung ihres eigenen Vermögens eingeschränkt und verpflichtet. Der fideikommissarische Substitut hat durch den Erbanfall, mit dem Tode des Erstverstorbenen, und durch den Erbschaftsantritt des überlebenden Ehegatten aus dem wechselseitigen Testamente — wenn solcher erfolgt ist — für den Fall des Todes auch des Letztlebenden, ein unwiderrufliches Recht auf den Nachlaß beider Eheleute nach Maßgabe des wechselseitigen Testamentes erworben, ein Recht, das auch durch ein späteres Testament des überlebenden Ehegatten nicht eingeschränkt oder aufgehoben werden konnte. Ein solches späteres Testament ist dem fideikommissarischen Substituten gegenüber, bezüglich seiner Ansprüche aus dem wechselseitigen Testamente, ohne rechtliche Wirkung und der Substitut daher berechtigt, ein solches Testament anzufechten (§ 492 Theil II Titel 1 a. a. O.). IV. C. S. i. S. Roth c. Bluth vom 11. Februar 1884, Nr. 445/83 IV.

59. Unter der abgesonderten Wirthschaft des § 520 II 2 A. L. R. ist, wenn man von den Fällen des Treibens einer eigenen ernährenden Beschäftigung oder des Bekleidens eines öffentlichen Amtes absieht, die Begründung einer eigenen Haushaltung zu verstehen. Wenn im Gebiet des gemeinen Rechts der Begriff der separata oeconomia als der Begründung eines eigenen Haushalts für die Beendigung der väterlichen Gewalt als zu eng erachtet wird, so geschieht dies nur, um die Begründung eines eigenen Nahrungsstandes auch ohne eigenen Haushalt als Grund der Beendigung der väterlichen Gewalt zur Geltung zu bringen, weil, wer sich dauernd sein Brod selbst verdient, demjenigen, der einen eigenen Heerd begründet hat, gleich zu stellen sei und es unerheblich sei, ob derselbe sich seine Nahrung selbst bereiten lasse und eine eigene Wohnung habe oder nicht. Vergl. Zimmermann l. c. S. 169. Das Preußische Landrecht hat diesem Gesichtspunkt Rechnung getragen. Wer aber weder eine eigene Haushaltung hat noch sich sein Brod selbst verdient, kann weder nach gemeinem Recht noch insbesondere nach dem hier in Betracht kommenden Preußischen Landrecht deshalb aus der väterlichen Gewalt geschieden angesehen werden, weil er das väterliche Haus in der nicht gelungenen Absicht, sich sein Brod selbst zu verdienen, zeitweise verlassen hat. I. C. S. i. S. Langer c. Bänisch vom 16. Januar 1884, Nr. 457/83 I.

60. Sowohl aus dem Wortlaute des § 212 a II 2 A. L. R. wie aus dem Begriffe der Separation, welcher über die bloße Absicht hinaus die wirkliche Begründung eines eigenen Nahrungsstandes erfordert, ergiebt sich, daß die Gewinnung des eigenen Lebensunterhaltes unter Umständen erfolgt sein muß, welche die Voraussicht begründen, daß der Verdienst kein blos vorübergehender sein werde. Vgl. Entsch. bei Nr. 59.

V. Sonstige preußische Landesgesetze.

Das Stempelgesetz vom 7. März 1822.

61. Das in einem Schriftstück enthaltene Anerkenntniß eines Darlehns in seinen thatsächlichen Momenten und die erfolgreiche Verwerthung dieses Anerkenntniß im Prozesse sind allein nicht entscheidend, um das Schriftstück als eine Schuldverschreibung, d. i. im Allgemeinen ein dem Gläubiger schriftlich erklärtes Bekenntniß zu einer durch Geldzahlung zu tilgenden Schuld aufzufassen; es ist nur zuzugeben, daß sie möglicher Weise, nach Lage der Dinge eine solche Auffassung rechtfertigen und die rechtliche Charakterisirung als Schuldverschreibung zur Folge haben können; zu diesem Behufe ist es aber erforderlich, daß die betreffende Erklärung eine besondere Bedeutung für sich allein hat, und unabhängig von anderen Erklärungen selbstständig einem gewissen Zwecke dient, nicht aber nur die genauere Bestimmung des Inhalts einer anderen Erklärung bezweckt und nicht als ein integrirender Bestandtheil einer Willensäußerung, welche etwas anderes als eine Schuldverschreibung zum Gegenstande hat, anzusehen ist. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Königs- und Laurahütte vom 31. Januar 1884, Nr. 425/83 IV.

62. In dem Gesellschaftsvertrage, dessen Bestimmung in Frage steht, hat der Kläger zu 1, der dadurch gegründeten zu 2, mitklagenden Gesellschaft seine Immobilien und Mobilien zu einem bestimmten Werthe überlassen und zwar einen aliquoten Theil davon als seine Gesellschaftseinlage gegen Gewährung von 53 100 Mark in 354 Stück Aktien und den Ueberrest gegen Uebernahme der darauf ruhenden Schulden, bei den Immobilien von 21 200 Mark und bei den Mobilien von 106 708 Mark, von welchen Beträgen der Beklagte den streitigen Kaufstempel beansprucht. Der zweite Richter hat diesen Anspruch nicht anerkannt, indem er davon ausgeht, daß die eingeworfene Masse als Einlage, lediglich gegen Gewährung von Aktien dafür, gewollt und gegeben sei, und deshalb nach der Entscheidung des Reichsgerichts vom 8. Juli 1880 (Entscheidungen Bd. II Seite 303 f.) ein vom

Gesellschaftsvertrage verschiedenes Geschäft im Sinne der Nr. 1 der allgemeinen Vorschriften des Stempeltarifs vom 7. März 1822 nicht vorliege. Er verletzt, sagt das R. G., hierdurch die bezogene Stempelvorschrift, weil es darnach nicht darauf ankommt, welche Beweggründe die Kontrahenten bei Eingehung des Gesellschaftsvertrages geleitet, und welche Zwecke sie dabei verfolgt haben, sondern allein darauf, ob der beurkundete Vertrag bei objektiver Beurtheilung seines Inhaltes sich als ein einzelnes Geschäft darstellt, oder darin verschiedene, den Vorschriften des Stempeltarifs unterliegende Geschäfte enthalten sind. Die letztere Alternative liegt vor. Eine Geschäftseinlage ist von dem Erstkläger nur in so weit gemacht, als er als Gesellschafter zur Bildung des Gesellschaftsfonds 53 100 Mark in Werthen hergegeben und dafür in Anerkennung dessen und des Umfanges seiner Betheiligung 354 Stück Aktien erhalten hat. Die betreffende Abrede ist ein untrennbarer Theil des Gesellschaftsvertrages selbst und in Gemäßheit der bezogenen Entscheidung keinem besonderen Stempel unterworfen, obwohl die Einlage nicht in baarem Gelde bestanden hat. Die Zuwendungen aber, die darüber hinaus der Erstkläger der zu gründenden Gesellschaft aus seinem unbeweglichen und beweglichen Vermögen gemacht hat, sind keine Geschäftseinlagen, sondern Erwerbungen, welche für die Gesellschaft, deren übrige Mitglieder und zwar durch Kauf vom Erstkläger, der dabei nicht als Gesellschafter in Betracht kommt, vermittelt haben. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Knönagel vom 31. Januar 1884, Nr. 426/83 IV.

Das Eigenthumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872.

63. Da § 7 Gesetzes vom 5. Mai 1872 den eingetragenen Eigenthümer als zur Eigenthumsklage berechtigt erklärt, und das im Grundbuche verzeichnete Grundstück auch durch Auflassung und Eintragung zum Eigenthum erworben wird — §§ 1, 2 daselbst —, so kann der Nachweis, was erworben ist, nicht von der Zurückführung des Grundbuchs auf die Steuerbücher, welche nach § 4 Grundbuchordnung erst in Gemäßheit besonderer Anordnungen ausgeführt werden sollte, abhängig gemacht sein; vielmehr folgt daraus nur, daß der Nachweis des Gegenstandes des Eigenthumserwerbes, wenn das Grundstück noch nicht auf die Steuerbücher zurückgeführt war, auf andere Weise geführt werden muß. V. C. S. i. S. v. Kublicki c. Rosenberg vom 30. Januar 1884, Nr. 320/83 V.

Das Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

64. Der § 10 a. a. O. bestimmt, daß die bisherige Benutzungsart bei der Abschätzung nur bis zu demjenigen Geldbetrage Berücksichtigung finden könne, welcher erforderlich, damit der Eigenthümer ein anderes Grundstück in derselben Weise und mit gleichem Ertrage benutzen kann. Dabei ist indeß — was die Beschränkung angeht — vorausgesetzt, daß es sich um ein Ertragsgrundstück handelt, und daß der Ersatz des gemeinen Werths den Eigenthümer deshalb nicht vollständig entschädigen würde, weil aus der besonderen bisherigen Benutzungsart ein höherer Ertragswerth des Grundstücks resultirt. Selbstverständlich muß, wenn letzterer beansprucht wird, der Ertrag angegeben und erwiesen werden. Aber es giebt eine Kategorie von Fällen, in welchen ein gegen den gemeinen Werth höherer Ertrag entweder kaum nachweisbar oder überhaupt nicht vorhanden, gleichwohl aber die bisherige Benutzungsart für die Entschädigung maßgebend ist. Dies sind die Fälle in denen es sich um Grundstücke handelt, die entweder vermöge ihrer wirthschaftlichen Zugehörigkeit zu anderen Grundstücken des Expropriaten einen Sonderertrag schwer konstatiren lassen oder aber — wie z. B. ein städtisches Krankenhaus, eine Schule rc. — überhaupt nicht Ertragszwecken, sondern zur Genügung der dem Enteigneten vermöge seiner individuellen Lage obliegenden Aufgaben dienen. Für diese Fälle besteht das Entschädigungsprinzip gleichfalls darin, daß dem Enteigneten derjenige, den gemeinen Werth des Grundstücks übersteigende Geldbetrag zu gewähren ist, welcher ihn in den Stand setzt, ein anderes Grundstück zu erwerben und so einzurichten, daß dasselbe in derselben Weise wie das enteignete benutzt werden kann. V. C. S. i. S. Berlin c. Fiskus vom 26. Januar 1884, Nr. 310/83 V.

65. Die im § 30 des Enteignungsgesetzes für die Beschreitung des Rechtswegs bestimmte Frist von sechs Monaten findet auch dann Anwendung, wenn dieselbe im Wege einer Widerklage erfolgt, — diese Frist läuft erst von einer nach Vorschrift des § 39 bewirkten Zustellung an. Eine gesetzliche Vermuthung für das Bewirktsein dieser Zustellung besteht nicht; die vorgängige Zustellung ist nicht etwa eine Voraussetzung für die Beschreitung des Rechtswegs, sondern vielmehr nur für den Beginn der Frist, mit deren Ablauf die Befugniß zur Klage erloschen wäre. II. C. S. i. S. Eisenbahnfiskus c. Schaefer vom 4. Januar 1884, Nr. 21/83 II.

Das Gesetz vom 26. Juni 1875.

66. Der im Grundbuche eingetragene Eigenthümer eines Grundstücks, welches zu einer Gemarkung gehört, welche sich im Auseinandersetzungsverfahren befindet, ist nach Ausführung des endgültig festgestellten Auseinandersetzungsplanes, aber vor Berichtigung des Grundbuches, befugt, eine Hypothek an dem im Grundbuche eingetragenen Grundstücke zu bestellen. III. C. S. i. S. Landeskreditkasse Cassel c. Lotze vom 4. Januar 1884, Nr. 274/83 III.

Die Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875.

67. § 91 der Vormundschaftsordnung bestimmt, daß die Vorschriften über die Vormundschaft auf die Pflegschaft entsprechende Anwendung finden sollen. Daraus folgt, daß die gerichtliche Genehmigung, welche zu bestimmten Handlungen des Vormundes erforderlich ist, auch zu den entsprechenden Handlungen des Pflegers eingeholt werden muß, sofern nicht das Gesetz Ausnahmen zuläßt (vergleiche § 87 der Vormundschaftsordnung). Nach § 42 bedarf es der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts:

> 7. Zur Verpachtung oder Vermiethung unbeweglicher Sachen, wenn der Vertrag über das Alter der Großjährigkeit hinaus gelten soll.

Der Sinn dieses Gesetzes ist, daß der Vormund allein nur auf die Dauer der Vormundschaft Pachtverträge abschließen darf, und daß zu Verträgen, welche über diese Zeit hinaus Geltung haben sollen, die Zustimmung des Vormundschaftsgerichts erfordert wird. Eine analoge Anwendung dieser Vorschrift auf die Pflegschaft führt dahin, daß zu Pachtverträgen des Pflegers, welche den Pflegling über

die Dauer der Pflegschaft verpflichten sollen, die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts eingeholt werden muß. Die Ansicht des Berufungsrichters, daß eine analoge Anwendung des § 42 Nr. 7 der Vormundschaftsordnung auf die Pflegschaft ausgeschlossen sei, weil bei der gänzlichen Ungewißheit des Zeitpunkts der Beendigung der Pflegschaft der Pfleger überhaupt nicht in der Lage sein würde, Pachtverträge abzuschließen, erscheint rechtsirrthümlich. (Wird näher dargelegt.) III. C. S. i. S. Heyke c. Wahrendorf vom 29. Januar 1884, Nr. 263/83 III.

VIII. Das französische Recht (Badische Landrecht).

68. Der Wortlaut der Artikel 1093 und 1010 des code civil, welche Sitz der Materie sind, ist klar und in diesem Sinne entscheidend. Der Legatar des Nießbrauches succedirt nicht in universum jus defuncti weder ganz noch zu einem aliquoten Theile, er erwirbt kein Eigenthum, sondern nur ein dingliches Recht, ein temporäres Genußrecht — und an dieser rechtlichen Natur des Nießbrauches ändert es auch nichts, mag derselbe eine einzelne Sache oder eine Universitas zum Gegenstande haben. — Allerdings spricht der Artikel 610 des code civil von einem legataire universel und à titre universel de l'usufruit, indeß ist diese Bezeichnung wohl auf den Umfang des Nießbrauches, nicht aber auf den gesetzlichen Charakter des legirten Rechts zu beziehen, wie denn auch im Artikel 612 leg. cit. nur von einem usufruitier universel resp. à titre universel die Rede ist. Sodann kann auch der Umstand, daß ein solcher Nießbraucher zu den Schulden des Nachlasses beizutragen verpflichtet ist, nicht von entscheidender Bedeutung sein. Es handelt sich nämlich hier nicht von einer persönlichen Verbindlichkeit den Gläubigern gegenüber, wie die Artikel 1009 und 1012 sie den Universal-Legataren resp. den Legataren unter Universal-Titel auferlegen, vielmehr liegt dem Nießbraucher des Nachlasses nur dem Eigenthumserben gegenüber die Verpflichtung ob, die Lasten, welche auf den Revenüen desselben haften, Zinsen, Leibrenten, Alimentenzieler zu tragen, das heißt sich um den Betrag der letzteren diese Revenüen kürzen zu lassen, während den Gläubigern bezüglich des Kapitals ein direkter Anspruch gegen den Nießbraucher nicht zusteht. II. C. S. i. S. Fiskus c. Lebech vom 8. Januar 1884, Nr. 330/83 II.

69. Der Code civil faßt den Uebertrag von Forderungen und sonstiger unkörperlicher Rechte nur als eine besondere Art des Kaufs auf, daher, soweit nicht die fast ausschließlich nur den Uebertrag von Forderungen treffenden Spezialbestimmungen der Artikel 1689 ff. code civil Abweichendes bestimmen, die Anwendung der allgemeinen, den Kauf beherrschenden Prinzipien nicht ausgeschlossen ist, wie denn in Theorie und Praxis kein Zweifel darüber besteht, daß die Bestimmungen der Artikel 1641 ff. wegen der Haftung für verborgene Mängel auch beim Uebertrag sogen. unkörperlicher Rechte Anwendung finden. II. C. S. i. S. Baxter c. Riedinger vom 18. Januar 1884, Nr. 47/83 II. M.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 13 und 14. Berlin, 7. Mai. 1884.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins hat beschlossen im Jahre 1884 eine Generalversammlung der Vereinsmitglieder (Anwaltstag) abzuhalten und diese **auf Freitag, den 6. und Sonnabend, den 7. Juni 1884 nach Dresden** zu berufen.

Gegenstände der Tagesordnung werden sein:

1. **die Berufung in Strafsachen,**
2. **die Verwendung des Vermögens der Anwaltskammer zur Unterstützung ihrer Mitglieder und deren Hinterbliebenen,**
3. **die Errichtung einer Ruhegehalts-, Wittwen- und Waisen-Kasse für Deutsche Rechtsanwalte,**
4. **Rechnungslegung,**
5. **Neuwahl des Vorstandes.**

Leipzig, Berlin, Bamberg, Dresden, Ansbach und Heidelberg, den 1. Mai 1884.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Dorn, Geheimer Justizrath. Vorsitzender. **v. Wilmowski,** Justizrath. **Kreismair,** Hofrath.

Dr. Schaffrath, Justizrath. **Haenle,** Rechtsanwalt. **Fürst,** Rechtsanwalt.

Mecke, Justizrath. Schriftführer.

Beitrag zur Frage, die Herabsetzung der Prozeßgebühren betreffend.

Vom Justizrath Egersdorff in Lüneburg.

Inwieweit die Prozeßgebühren, wie solche jetzt gesetzlich geregelt sind, eine Herabsetzung im Interesse des rechtsuchenden Publikums erfordern und zulässig erscheinen lassen, ohne dem Stande der Anwälte in einer Weise zu schaden, daß dadurch Gefahren anderer Art herbeigeführt werden, ist eine vielbestrittene und in der That schwer zu lösende Frage. Denn jede Taxe wirkt verschiedenartig je nach der Oertlichkeit, in der sie zur Anwendung gebracht wird, und je nach der Bedeutung und der Zahl der Rechtssachen, in denen der einzelne Anwalt beschäftigt ist. Der Anwalt, der mit regelmäßiger Hülfe von Assessoren und Referendaren sein Amt mehr geschäftsmäßig im großen Stile verwaltet, wird, wenn auch vielleicht ungern, eine Minderung seines Verdienstes um 1/5 oder 1/4 verschmerzen können, dagegen der Anwalt, der bei einem Amtsgerichte oder bei einem mäßig beschäftigten Landgerichte in einer kleineren Provinzialstadt ausschließlich mit eigenen Kräften seine Praxis verwaltet, wie solches wohl als Regel zu betrachten ist, wird unter Umständen hart getroffen werden, wenn das Gesetz plötzlich seine Einnahmen um einen erheblichen Bruchtheil reduzirt. Eine Aenderung in den bestehenden Gesetzen wird, wie es auch die Regierung nicht verkennt, daher der Anwendung großer Vorsicht bedürfen. Denn wenn auch die Prozesse nicht der Anwälte wegen da sind, so leidet doch anerkanntermaßen die Justizpflege beim Mangel ehrenhafter, wohl situirter Anwälte.

Nach der Ansicht des Verfassers ist es bei Erlaß oder Aenderungen von Gesetzen, die wie eine Gebührentaxe so empfindlich die materielle Existenz der Betroffenen berühren, geboten, so nahe als möglich, den hergebrachten Verhältnissen, wenn nicht offenbare Mißstände abzustellen sind, sich anzuschließen, denn theils hat sich das Publikum an das bisherige Maß der Ausgaben für die Prozesse gewöhnt, und theils haben auch die Anwälte ihre Lebenseinrichtungen danach getroffen, im Großen und Ganzen ist auch an den einzelnen Orten nach Maßgabe des gesammten bisherigen Einkommens der Anwälte deren Zahl einigermaßen zutreffend normirt. Es war nun allerdings schwer, ja unmöglich, bei Erlaß der neuen Gebührentaxe die bestehenden Verhältnisse allseitig zu berücksichtigen; denn dieselben waren im großen deutschen Reiche gar zu verschiedenartig, und der Sprung vom früheren entweder ganz oder theilweise schriftlichen Verfahren in das mündliche Prozeßverfahren in Verbindung mit Aufhebung der geschlossenen Zahl der Anwälte, bei der Freigabe der Advokatur hatte in den meisten Gebieten des Vaterlandes eine so radikale Umgestaltung der Verhältnisse zur Folge, daß eine Anlehnung der neuen Gebührenordnung an bestehende Taxen fast ausgeschlossen erschien. Wenn man dennoch der Form nach eine Art der Gebührenerhebung einführte, die in den Haupt-

zügen dem altpreußischen Muster nachgebildet war, und wenn man bei Fixirung der Anwaltsgebühren die altpreußischen Sätze, ich will nicht sagen zu Grunde legte, aber doch mit in Berücksichtigung zog, so liegt gerade in dem Ersteren, der jetzigen Art der Erhebung der Gerichtsgebühren, ein Grund, aus welchem das rechtsuchende Publikum begründete Klagen herleiten zu können glaubt, und andererseits liegt in der analogischen Heranziehung der Sätze der altpreußischen Anwaltsgebühren ein schwerer Irrthum, der insbesondere den Verfasser der in den „Grenzboten" vor kurzem erschienenen Aufsätze, die unsere Frage behandeln, zu falschen Schlüssen verleitet. Es ist doch wahrlich bekannt genug, daß die altpreußischen Anwälte vor dem 1. Oktober 1879 durchschnittlich finanziell außerordentlich gut situirt waren, was seinen Grund theils in der häufig auf das äußerste Maß reduzirten Zahl der Anwälte, theils in dem damaligen Prozeßverfahren hatte, welches die geschäftliche Ausnutzung der Zeit in vollständigem Maße ermöglichte.

Wie ganz anders steht es damit jetzt! Ueberall und immer — abgesehen vielleicht von den Commissionsterminen — ist die persönliche Anwesenheit des Anwalts erforderlich, er kann nicht seine schriftlichen Arbeiten ruhig und ungestört des Morgens am Schreibtische anfertigen; die mündliche Verhandlung ruft ihn um 9 oder 10 Uhr Morgens in das Gericht und dort kann er 4 bis 5 Stunden warten, ehe er mit seinen Sachen an die Reihe kommt, zu deren Erledigung vielleicht eine halbe Stunde erforderlich ist. Das Gericht beräth nach jeder einzelnen Verhandlung, zuweilen eine Stunde lang, um dann zu verkünden, die Entscheidung solle in 8 Tagen publizirt werden, und wie oft kommt nach stundelangem Warten die eigene Sache aus diesem oder jenem Grunde überhaupt nicht zur Verhandlung, zu schweigen von den unerträglichen zeitraubenden Wiederholungen der Verhandlung in ein und derselben Prozeßsache. Die beste Arbeitszeit, die Arbeitslust ist verloren gegangen durch das ermüdende Zuwarten. Das das persönliche Erscheinen in Terminen erfordernde mündliche Verfahren mit der dadurch unvermeidlich gewordenen Zeitvergendung hat nothwendig zur Folge, daß an einem Gerichte mehr Anwälte habilitirt sind, als zur Bewältigung der Geschäfte an sich erforderlich ist; die beschäftigteren Anwälte müßten Collegen vorfinden, auf die sie als Substituten zurückgreifen können, wenn nicht alle Augenblicke das Gericht in der Erledigung seiner Geschäfte behindert sein soll; denn nicht selten kommt es vor, daß die Anwesenheit eines Anwalts, zumal wenn mehrere Kammern zu gleicher Zeit tagen, an 3 bis 4 Gerichtsstellen um dieselbe Stunde gefordert wird. Diese Zeitvergendung, diese Minderung der Arbeitslust und Arbeitskraft ist nicht gering anzuschlagen. Wie oft kommt es vor, daß ein Anwalt Stunden lang im Gerichtszimmer oder Anwaltszimmer wartet, und nach stattgefundener Verhandlung in seinem Journale notirt, daß er nicht einen Pfennig verdient hat. Diese unfreiwilligen und nichts lohnenden Opfer an Zeit treffen naturgemäß gerade den Anwalt am meisten, der nicht zu den beschäftigtsten gehört und daher am wenigsten zu opfern bereit und im Stande ist.

Die Zahl der Anwälte ist in der Vermehrung begriffen, und wird noch weiter wachsen, da die Aussichten in der Richtercarriere noch für längere Zeit trübe genug sind, und wenn man schon jetzt behaupten kann, daß durchschnittlich etwa die Hälfte der einem Landgerichte zugelegten Anwälte genügen möchte, um die laufenden Gerichtssachen zu erledigen, so muß daraus im Hinblick auf die früheren altpreußischen Zustände ein ungünstiger Schluß für die jetzigen Verhältnisse gezogen werden.

Ist nach dem Gesagten eine Vergleichung der altpreußischen Gebührensätze mit den jetzt gültigen unzulässig und unzutreffend so bietet sich meines Erachtens ein passendes Vergleichsobjekt in der Anwaltstaxe, wie sie bis 1879 in der Provinz Hannover unter der Herrschaft des dem jetzigen Reichsprozesse zu Grunde liegenden hannoverschen Prozeßverfahrens bestand. Zwar war damals die Art der Berechnung der Gebühren eine wesentlich verschiedene, indem, abweichend von dem jetzigen System, die einzelnen Thätigkeitsakte, die einzelnen Arbeiten nach Maßgabe der angenommenen 12 Werthstufen tarifirt woren; denoch wird, wenn man einen normal verlaufenden Prozeß zu Grunde legt, leicht zu ermitteln sein, in welchem Verhältniß der jetzige Verdienst eines Anwalts zu dem früheren steht. Die Provinz Hannover erscheint um so paßlicher zu einem Vergleiche herangezogen werden zu können, da theils, soviel dem Verfasser bekannt geworden, Klagen über zu hohe Taxen damals nicht erhoben sind, theils im Uebrigen die Rechtsverhältnisse in Beziehung auf die freie Advokatur und die durch das mündliche Verfahren herbeigeführten Mißstände ähnlich lagen, wie jetzt. Das Honorar eines Anwaltes in einer gewöhnlich und glatt verlaufenden Prozeßsache — irgend welche Zwischenfälle, die unter Umständen die Kosten erheblich erhöhten, sind außer Acht gelassen — zum Werthe von 500 Mark betrug taxmäßig

Arrha	11 Mark	30 Pf.
Klage	5 „	70 „
Verhandlungs-Termin bis zur Be-	7 „	50 „
weiserhebung	3 „	80 „
Urtheilstermin	2 „	50 „
Beweisurtheil	5 „	70 „
Beweisantretungsschrift	5 „	70 „
Erklärung, Gegenbeweis :c.	5 „	50 „
Beweis-Antrags-Termin	7 „	50 „
Zeugenvernehmung	7 „	50 „
Beweis-Ausfertigungs-Antrag	3 „	80 „
Schlußverhandlung	7 „	50 „
Urtheilstermin	2 „	50 „
Cura (nur 4 Mon. gerechnet)	7 „	60 „
Summe	78 Mark	30 Pf.

Dazu kommen Kopialien und Gebühr für Vollmacht. Nach der jetzigen Reichstaxe beträgt die Gesammtgebühr für eine gleichwerthige Sache, den einfachen Satz dreimal gerechnet: 57 Mark.

Bei einem Objekte von 1 000 Mark beliefen sich die Gebühren nach der hannoverschen Taxe, von Kopialien und Gebühr für Vollmacht (2 Mark 50 Pf.) abgesehen, auf 105 Mark 10 Pf., wenn nicht durch mehrfache Beweisaufnahmen, Streitigkeiten über Interventionen, Edition oder dergleichen eine Erhöhung herbeigeführt wurde; die jetzige dreifache Gebühr beziffert sich auf 84 Mark! Ich habe diese mittleren Stufen zum Beispiel gewählt, da ich annehme, daß die Mehrzahl der landgerichtlichen Sachen von einem ähnlichen Betrage sind. Dabei ist allerdings zu bemerken, daß einerseits in den ganz kleinen Sachen bis zu 15 resp. 30 Mark nach der Hannoverschen Taxe

nur Pauschsätze von 2 Mark resp. 3 Mark 80 Pf. — Kopialien außerdem — anwendbar waren, und daß andererseits mit Steigen des Objektes die Reichstaxe successive die hannoversche Taxe erreicht und übersteigt. So z. B. würde bei einem Objekte von 9 000 Mark die jetzige Taxe bei Ansetzung der damaligen Gebühr 192 Mark betragen, während nach der hannoverschen Taxe nur eine Summe von 157 Mark 50 Pf. erreicht würde. Allein wie bemerkt, nach der hannoverschen Taxe kam es recht oft vor, daß Incidentpunkte eine wesentliche Erhöhung zur Folge hatten, und nur in Ausnahmefällen verlief ein Rechtsstreit ohne daß besonders zu honorirende Verlegungen und dergleichen vorkamen, so normal, wie in den obigen Beispielen zu Ungunsten der diesseitigen Intentionen angenommen ist, und sodann bilden die Prozesse von 9 000 Mark und darüber bei den Landgerichten kleinerer Städte eine nicht oft vorkommende Ausnahme.

Ich glaube nach dem Gesagten annehmen zu können, daß durchschnittlich die frühere Anwaltstaxe in der Provinz Hannover günstiger war für die Anwälte, als die jetzt geltende. Dennoch ist eine wesentliche Abnahme der Prozesse zu konstatiren, und auch in Hannover klagt man jetzt lebhaft über die zu hohen Prozeßgebühren. In den Anwaltsgebühren kann nach den bisherigen Ausführungen der Grund der Klage nicht liegen, dasselbe kann vielmehr nur in den Sätzen der Gerichtsgebühren und, wie ich hauptsächlich vermeine, in der Art und Weise, wie dieselben zur Hebung gebracht werden, liegen. Verfasser will sich eines Urtheils darüber enthalten, ob und inwieweit eine Herabsetzung der Gerichtsgebühren möglich und inducirt ist, obwohl kaum zu bezweifeln sein dürfte, daß im Interesse des rechtsschutzbedürftigen Publikums eine erhebliche Herabminderung dringend wünschenswerth ist; jedenfalls drückend und abschreckend wirkt die Art und Weise, wie jetzt die Gebühren, eingeschlossen die Anwaltsgebühren, letztere aus unten noch weiter zu erörternden Gründen, in Hebung gesetzt werden. In der Provinz Hannover wurde es früher damit regelmäßig und praktisch folgendermaßen gehalten. Der Anwalt, der einen bei einem Collegialgericht (Obergericht) zu führenden Prozeß zum Werthe von 3—500 Thalern übernahm, ließ sich einen Vorschuß von 20—25 Thaler geben. Hiervon bezahlte er die Gerichtsgebühren, die in kleineren Beträgen für die einzelnen Gerichtsakte, Termin, Bescheide, Urtheil durch die Gerichtsschreibereien von ihm eingezogen wurden. Er wurde dafür als verantwortlich angesehen, und die Parteien hatten ihrerseits an das Gericht oder die Gerichtsschreiberei nichts zu bezahlen. Da auch die Gebührenrechnung des Anwalts sich erst allmählich vergrößerte, indem für jede einzelne Thätigkeit Eintragungen kleinerer Summen stattfanden, so reichte der Anwalt mit seinem Vorschuß meistens eine längere Zeit aus; es kam vor, daß er weiteren Vorschuß verlangte, wenn er nöthig erschien, eben so oft aber ließ er es dabei bewenden, denn inzwischen neigte sich häufig der Prozeß seinem Ende und gewährte, sagen wir in der Hälfte der Fälle, eine gegründete Aussicht auf den Obsieg der Partei und die Möglichkeit, die Kosten von der Gegenseite einziehen zu können. Man belästigte daher seine Partei nicht weiter. Der Anwalt konnte auch ohne besondere Gefahr in der Regel einen weiteren Kredit geben, denn nach dem Gesetze stand ihm jeder Zeit das Recht zu, sei es den ersten Vorschuß oder unter Darlegung seiner Forderung den weiteren Vorschuß mittelst eines auf ein an das Prozeßgericht zu richtendes Gesuch zu erlassenden sofort vollstreckbaren Bescheides einzuziehen. Nur recht selten wurde von diesem der Partei unangenehmen Rechtsmittel Gebrauch gemacht; denn wenn der Prozeß ungünstig ausfiel und die Partei zu lange mit Zahlung des Rückstandes zögerte, so erwirkte der Anwalt bei dem Prozeßgerichte auf Grund seiner vorzulegenden Rechnung mit Akten einen nach Ablauf von 14 Tagen vollstreckbaren Kostenfeststellungsbescheid, der nach der damaligen Lage der Gesetze über die Exekution nur in solchen Fällen unrealisirbar war, wo der Anwalt sich mit Grund den Vorwurf der Unvorsichtigkeit oder Saumseligkeit machen mußte. Vergleiche man damit den jetzigen Zustand! Der Anwalt ist jetzt genöthigt, in vielen, vielleicht den meisten Fällen den ungefähren Betrag seiner vermuthlich entstehenden Rechnung sofort bei Uebernahme des Prozesses zu verlangen, d. h. also den 2—3fachen Satz der einfachen Gebühr; denn, wenn die Partei nachher nicht freiwillig bezahlt, ist er gezwungen, wie jeder Andere, gegen Erlegung des Kostenvorschusses bei Gericht förmliche Klage zu erheben, also neue Kosten aufzuwenden; und den gegenwärtigen Gesetzen über die Unpfändbarkeit gegenüber hat er zum Schlusse häufig das leere Nachsehen, denn das Inventarium eines wohl situirten Hofbesitzers ist zur ordnungsmäßigen Wirthschaftsführung nothwendig, und den Hof des Schuldners wegen 100 oder 200 Mark zur Subhastation zu bringen, wäre jedenfalls ein Unternehmen, vor dem man aus mehrfachen Gründen zurückscheut. Nicht besser liegt es mit der Pfändbarkeit der Dienstboten, Handwerker u. s. w. Also der Anwalt muß eine früher nicht übliche Rigorosität sehr wider Willen anwenden. Hat die zum Prozesse vielleicht gezwungene Partei den Anwalt befriedigt, und ist dann die Klage eingereicht, so erfolgt sofort der Kostenzettel, wonach binnen einer Woche bei Vermeidung sofortiger Zwangsvollstreckung der Vorschuß an das Gericht gezahlt werden muß. Die Form dieser Einziehung durch die Steuerbehörde, die Androhung der sofortigen Exekution, die Einforderung eines verhältnißmäßig erheblichen Betrags in einer Summe hat für mich immer etwas Verletzendes und Abstoßendes in sich getragen; es mag sein, daß man anderwärts sich daran gewöhnt hat, aber nach meiner Empfindung hat diese „schneidige" Form der Geldeinziehung bei unserer Bevölkerung ihren Antheil an den Klagen des Publikums über Bedrückung. Und wie rigoros wird dann weiter verfahren! Es ist mir ein Fall vorgekommen, wo eine Partei, eine angesehene Dame, einige Groschen Gerichtsgebühr zu zahlen hatte. Bei Zustellung des Kostenzettels ist sie auf etwa 8 Tage verreist; als sie zurückkehrt, schickt sie nun ihrem Anwalte die Kostennote zur Berichtigung ein; inzwischen war aber der 10. oder 11. Tag herangekommen, die Steuerbehörde verweigert daher die Annahme, da die Einziehung der 50 oder 60 Pf. bereits dem Exekutivbeamten übertragen sei. Der Exekutor muß daher seines Amtes walten. Ist dann, was vielleicht in der Hälfte der Fälle vorkommt, der Prozeß im ersten Termine in der Instanz erledigt, so findet in gleich rigoroser Weise die Einziehung der ferneren Kosten vom unterliegenden Theile statt, ganz ohne Rücksicht darauf, wie die Sache demnächst in den ferneren Instanzen ausfallen wird, und ob, wenn etwa die Gegenpartei das Armenrecht hat, diese entfernt im Stande ist, der bisher unterlegenen, demnächst obsiegenden Partei die vom Gericht gehobenen Summen zu ersetzen.

In zweiter Instanz wiederholt sich dasselbe Stück in erhöhtem Maße. Aber hat der in der ersten Instanz Unterlegene sich mit Anwalt und Gericht abgefunden, so ist der hohe Vorschuß für den Berufungsanwalt und eine gesteigerte Ausgabe an das Gericht bei Vermeidung sofortiger Exekution erforderlich. Bei dem in vielen Beziehungen beschleunigten Gange des Prozesses ist häufig die Zahlung aller aufgeführten Posten in wenigen Monaten erforderlich, während früher sich die Zahlungen auf längere Zeit vertheilten und dadurch weniger fühlbar wurden. Jetzt kann allerdings ein Prozeß selbst nur mittlerer Gattung nur von Personen geführt werden, die in ihrem Geldkasten 4—500 Mark oder mehr stets disponibel haben. Und wie wenige Prozeßführer sind in dieser Lage!

Ich habe diese Verhältnisse nicht deshalb ausführlicher geschildert, weil ich behaupten möchte, daß die frühere Einrichtung in der Provinz Hannover eine bessere oder richtigere gewesen wäre, oder weil ich die Annäherung an ähnliche Einrichtungen für wünschenswerth oder möglich halte, ich habe nur darthun wollen, daß keinenfalls die angeblich hohen Sätze der Gerichts- und Anwaltstaxen allein die Klagen veranlassen, daß die zeitliche summarische Konzentration der Ausgaben den vermeintlichen oder wirklichen Druck des Publikums jedenfalls mit verursachen, und daß aus solchen Klagen ein genügender Grund zur Herabsetzung der Anwaltstaxe nicht hergeleitet werden kann. Gegen eine beschränkte Modifizirung derselben in zwei Beziehungen ist, soviel ich weiß, von keiner der befragten Anwaltskammern etwas zu erinnern gefunden, d. i. gegen Aenderung der Konferenzgebühren, deren Tarifirung man ohne Bedenken dem Ermessen und dem eigenen Interesse der Anwälte überlassen kann, und gegen eine Ermäßigung der Gebühren in ganz großen Sachen, wo hunderttausend Mark und mehr auf dem Spiele stehen. Unräthlich hatte ich eine Reducirung der Gebührensätze in den Prozessen mittlerer Werthe, da gerade dadurch den Anwälten nicht unerhebliche Schäden zugefügt werden und doch jedenfalls die Reducirung nur eine so geringe sein würde, daß damit der einzelnen Prozeßpartei wenig oder nichts genützt und der jetzige Grund der Klagen und Beschwerden kaum berührt würde.

Bei dem Justizministerium scheint eine besondere Neigung dazu vorhanden zu sein, die Kopialiengebühr der Anwälte zu streichen oder doch sehr zu reduciren. Als Grund dafür führt der offiziöse (?) Verfasser der schon oben berührten Aufsätze in den Grenzboten den an: man glaube nicht, wie sich durch die Kopialiensätze die Rechnung eines Anwalts „zusammenläppere". Dabei wird aber nicht erwogen, welche Kosten eine gute Schreibstube dem Anwalte verursacht. Ein Anwalt, der nach seinen Büchern 8—10 000 Mark verdient, wird für sein Büreau an Gehalt, Lokal, Heizung, Utensilien, Licht und Feuerung leicht 2—3 000 Mark zu verausgaben haben, eine Ausgabe, die etwa, wenn auch nicht ganz durch die Einnahme aus den Kopialien gedeckt werden mag; wie aber, frage ich, will und kann man es sachlich rechtfertigen, dem Anwalte solchen Ersatz seiner Auslagen plötzlich zu entziehen? Berechnet nicht jeder Mensch, der von seinem Erwerbe lebt, neben dem gesetzlichen oder nothwendigen Verdienste seine baaren Auslagen? Oder glaubt man, daß die Anwälte, die einen mittleren Verdienst haben, ohne Weiteres einen solchen Ausfall ertragen können? Meines Erachtens würde die unausbleibliche Folge sein, daß die Anwälte ihre gut bezahlten Buchhalter, die das Büreau und die Expedition in Ordnung hatten, möglichst zu ersparen suchen, sich mit billigen aber dafür auch wenig tauglichen Schreibern behelfen, so gut es angeht, das Publikum und selbst die Justizpflege darunter zu leiden hat. Mancherlei Unzuträglichkeiten müssen daraus entstehen, daß der Anwalt genöthigt ist, sein Büreau mit unzureichenden Kräften zu unterhalten. Es soll zugegeben werden, daß eine Anwaltsrechnung kürzer und übersichtlicher ist, wenn sich in derselben keine Ansätze für Kopialien finden, allein wie solche äußerliche Annehmlichkeit keinen sachlichen Grund abgeben kann, mit einem Federstrich so wesentliche Aenderungen des bisherigen Zustandes zu motiviren, ebensowenig dürfte dem Publikum mit solchen Begünstigungen gedient sein.

Der mehrerwähnte Autor der Grenzbotenartikel theilt die Bedenken, die in Beziehung auf die Lage der nur bei den Amtsgerichten zugelassenen Anwälte, welche also fast ausschließlich nur mit Prozeßsachen der geringeren Werthklassen beschäftigt sind, aus einer Herabsetzung der Taxen in Prozessen der niedrigeren Werthstufen hervorgehen würden, und zwar mit vollem Recht; denn der Verdienst in den geringfügigeren Sachen ist um so kümmerlicher, als bei der Mehrzahl der Amtsgerichte außerhalb der größeren Städte Sachen der streitigen Gerichtsbarkeit an Zahl unbedeutend sind; er glaubt aber dies Bedenken dadurch abschwächen zu können, daß er auf den als Gegenmittel schon ausgesprochenen Vorschlag hinweist, man möge die Kompetenz der Amtsgerichte bis auf 500 oder 600 Mark erweitern, hierdurch würde der Verdienst der bei den Amtsgerichten zugelassenen Anwälte vergrößert und die Landgerichte zugleich entlastet. Ob solche Entlastung, von einzelnen Ausnahmen abgesehen, nöthig oder wünschenswerth ist, muß ich dahingestellt sein lassen; daß aber mit Erweiterung der Kompetenz eine Verschlechterung und Vertheuerung der Justiz herbeigeführt wird, das kann ich, der ich über 30 Jahr als praktischer Anwalt bei Kollegial- und Amtsgerichten ausreichend beschäftigt gewesen bin, als unzweifelhaft bezeugen. Das Verfahren bei den Amtsgerichten, wie es gesetzlich vorgesehen ist, leidet an erheblichen Gebrechen; der Einzelrichter giebt selbstredend weniger Garantie für ein richtiges Erkenntniß, als ein Kollegialgericht; es fehlt demselben in den meisten Fällen an einer klaren oder doch vollständigen Darlegung der Thatsachen, vor Allem aber an der rechtlichen Beleuchtung und Darlegung des Falles durch Anwälte, in deren Ermangelung Agenten, mitunter problematische Existenzen, ihr Spiel treiben; es ist daher wohl nicht zu viel behauptet, wenn man annimmt, daß in der überwiegenden Mehrzahl von Fällen gegen die amtsgerichtlichen Entscheidungen zur Herstellung einer juristisch richtigen Entscheidung die Berufung zur Hand genommen werden müßte. Oft unterbleibt es des Kostenpunktes wegen, oft weil die „Mandatare" kein eigenes Interesse an der Rechtsverfolgung bei einem andern Gerichte haben. Bedenklich ist mir, von vielen andern Gründen abgesehen, das Mandatarienwesen besonders auch deshalb vorgekommen, weil der Mandatar in seiner Stellung, in seinem Erwerbe abhängig ist von dem Richter, der ihn zulassen oder abweisen kann; er steht in der Vertheidigung seines Clienten, in der Verfolgung der Rechte desselben nicht frei und unbefangen da und hat zu rechnen mit den Gewohnheiten, Schwächen und Eigenthümlichkeiten des Richters. Diese Mängel und Bedenken werden

natürlich gesteigert und vermehrt, wenn die Kompetenz der Amtsgerichte erweitert wird. Es kommt dabei aber noch folgender Umstand wesentlich in Betracht. Wenn schon jetzt in nicht seltenen Fällen die Parteien den Beistand der bei den benachbarten Landgerichten zugelassenen Rechtsanwälte zur Führung ihrer amtsgerichtlichen Prozesse begehren und die Anwälte veranlaßt werden, die Verhandlungstermine bei auswärtigen Amtsgerichten wahrzunehmen, so wird bei Ueberweisung höherer Werthklassen zur amtsgerichtlichen Kompetenz das Bedürfniß, ja die Nothwendigkeit des von außen zu holenden juristischen Beistandes sich erheblich vermehren. Nicht allein werden dadurch die Kosten des Prozesses enorm gesteigert, verdoppelt, ja vervierfacht, denn in der Regel bedient sich vorkommenden Falles jede Prozeßpartei eines auswärtigen Rechtsbeistandes, sondern es werden dadurch auch mancherlei Uebelstände anderer Art herbeigeführt. Das Reisen der Anwälte ist zeitraubend, hindert, wenn es sich öfters wiederholt, die prompte und zeitige Erledigung der übrigen Geschäfte, hält den Anwalt entfernt von der Stelle, wo er für das rechtsuchende Publikum am Platze sein soll und vor Allem, es hat Verzögerungen der landgerichtlichen Prozesse, Terminsverlegungen und allerlei derartige Unzuträglichkeiten zur Folge. Ein auswärts viel beschäftigter Anwalt kann unmöglich seine übrigen Rechtssachen in loco ordentlich wahrnehmen, und wenn schon jetzt meist begründete Klagen von den Landgerichten darüber erhoben werden, daß wegen Verhinderung der Anwälte so viele Termine verlegt und Sachen verschleppt werden, so wird an geregelte Thätigkeit der Landgerichte kaum zu denken sein, wenn durch Entlastung dieser der Schwerpunkt der anwältlichen Beschäftigung nach den auswärtigen Amtsgerichten verlegt werden sollte. Bietet aber das Kollegialgericht dem Anwalte nicht mehr die Gelegenheit zu ausreichendem Erwerbe, wie kann man es ihm dann verdenken, wenn er den gerechtfertigten Wünschen der Klienten, ihre amtsgerichtlichen Sachen persönlich wahrzunehmen, künftig mehr entspricht, als jetzt und als ihm vielleicht persönlich lieb ist? Es ist daher gewiß der unglücklichste Gedanke, auf den man verfallen kann, die Kompetenz der Amtsgerichte zu erweitern, um eine Reduzirung der Anwaltsgebühren in den unteren Werthstufen zu ermöglichen. Das direkte Gegentheil würde, wenn es sich de lege ferenda handelte, meines Erachtens eine heilsame Aenderung sein.

In einem wenn auch entfernteren Zusammenhange mit der hier erörterten Frage steht noch die exorbitante, kaum durch eine Analogie zu rechtfertigende Verpflichtung des Anwaltes, Armensachen unentgeltlich zu führen. Eine derartige Zumuthung ist überhaupt eine ungerechte, weil sie e i n e n Stand zu besonderen Pflichten gegenüber den Armen oder angeblichen Armen wider Willen zwingt. Die Gerechtigkeit erforderte, daß entweder der Staat, der ja auch in Strafsachen gegen Zahlungsunfähige den beigeordneten Anwalt bezahlt, oder irgend eine andere Kasse dem Anwalt seine Bemühungen vergütet; denn inwiefern hat der Anwalt Armen gegenüber, die Prozesse führen wollen, weiter gehende Pflichten, als jeder andere Mensch, dem die moralische Pflicht obliegt, gegen Bedürftige wohlthätig zu sein? Nichtsdestoweniger wird ein anständiger Anwalt gern und freiwillig den Bedürftigen zu Hülfe kommen, wenn er den Anspruch der armen Partei für gerecht und durchführbar und er sich überzeugt halten muß, daß die Partei wirklich zu den Armen gehört. Aber in Folge Zwangs prozeßsüchtigen Personen, deren Sachen der Anwalt nicht annehmen oder fortführen würde, wenn sie zahlungsfähig wären, seinen Beistand leihen und so oft die Bestellung als Armenanwalt über sich ergehen lassen zu müssen, daß ein ziemlich gut beschäftigter Anwalt neulich die Klage ausstoßen konnte, daß er zur Zeit bei einer Abtheilung des Landgerichts n u r Armensachen zu vertreten habe, das sind weitgehende Opfer an Zeit und Mühe, die für Bemessung der Taxe nicht außer Acht gelassen werden dürfen. In wie vielen Fällen ist außerdem das Armuthzeugniß erschlichen, durch Kollusion veranlaßt, und wie mangelhaft ist öfters die Prüfung der einschlagenden Rechtsfragen durch die Gerichte! Es scheint, als ob man in letzterer Beziehung neuerdings etwas skrupulöser verfährt, aber das Gericht ist in der Regel gar nicht in der Lage, auf Grund der protokollarischen Auslassung der Partei vor einem Gerichtsschreiber die Sache von der rechtlichen Seite genügend zu beurtheilen. Daher die vielen elenden Sachen, die der Armenanwalt übertragen erhält. Nimmt man hinzu, daß der mit dem Armenrecht Ausgerüstete häufig um so anspruchsvoller und verletzender auftritt, je weniger er sachlich dazu berechtigt ist, daß Beschwerden erhoben werden, wenn der Anwalt seinem unbegründeten Begehren nicht nachgeben kann, so wird man gewiß dem Ausspruche zustimmen müssen, daß die Armensachen ein schweres Kreuz für die Rechtsanwälte bilden und daß die Gerechtigkeit erfordert, ihnen diese Last abzunehmen, sie dafür zu honoriren, mindestens aber bei Zumessung der Gebühren in zahlpflichtigen Sachen auf die zahlreichen Armensachen Rücksicht zu nehmen.

Die vorstehenden Auseinandersetzungen sind, wie gern eingeräumt wird, lückenhaft und unvollständig, manches hätte noch einer spezielleren Ausführung bedurft; es mögen auch keine neuen Gesichtspunkte darin eröffnet sein, der Verfasser glaubt aber sich den Anspruch vindiziren zu dürfen, daß er treu and wahr skizzirt hat, hofft daher, daß seine Vertheidigung gegen die mannigfachen Angriffe auf die bestehenden Verhältnisse an denjenigen Stellen einige Beachtung finden mögen, die berufen sind, demnächst die streitigen Fragen zum Austrage zu bringen.

Die strafrechtliche Thätigkeit des Reichsgerichts.

(Präjudizien aus der Zeit vom 1. Januar bis 29. Februar 1884.)

I. Zum Strafgesetzbuch.

1. § 49a.

Derjenige, der einem Andern die Aushändigung von falschem Gelde in Aussicht stellt, mit der Aufforderung, dasselbe als ächtes zu verausgaben, ist nicht aus § 49a strafbar. Urth. des III. Sen. v. 24. Jan. 1884 (3097/83).

2. §§ 52, 247, 263.

Verlobte, denen ein Antragsrecht zusteht, sind alle Personen, welche sich ein ernstlich gemeintes Eheversprechen gegeben haben, nicht blos Diejenigen, welche ein civilrechtlich wirksames Eheverlöbniß eingegangen sind. Urth. des III. Sen. v. 28. Jan. 1884 (8/84).

3. §§ 61, 64.

Bei Antrags-Vergehen, welche von Mehreren begangen wurden und bei denen die Antragsberechtigung nicht aus einem persönlichen Verhältnisse hervorgeht, beginnt die Antragsfrist mit dem Augenblicke, in dem der Antragsberechtigte die That und einen der Thäter kannte. Durch Ablauf dieser Frist ohne Antragstellung erlischt das Antragsrecht auch den übrigen Schuldigen gegenüber, auch wenn sie erst später bekannt wurden. Urth. der ver. Senate v. 2. Jan. 1884 (1071/83).

4. § 108 Abs. 2.

Nicht blos Aenderungen des Wahlergebnisses durch Verfälschung von Stimmzetteln oder Protokollen, sondern auch solche Einwirkungen auf die Wahl fallen unter § 108, welche sich durch Erschleichung der Stimmabgabe, z. B. durch falsche Angabe eines zur Abstimmung erforderlichen Alters, ergeben. Urth. des I. Sen. v. 31. Jan. 1884 (3046/83).

5. §§ 113, 117.

In Preußen sind gerichtlich beeidigte Privatförster berechtigt und verpflichtet, auch außerhalb ihres Revieres die Befolgung der Jagdpolizeivorschriften zu überwachen, insbesondere von den die Jagd ausübenden Personen die Vorzeigung des Jagdscheins zu verlangen. Ein hiergegen geleisteter Widerstand ist strafbar aus § 117. Urth. des II. Sen. v. 19. Febr. 1884 (281/84).

6. § 123.

Eine Person, welche von dem Inhaber einer Wohnung aufgefordert wird, dieselbe zu verlassen, macht sich nicht erst dann des Hausfriedensbruchs schuldig, wenn sie der zweiten Aufforderung nicht genügt, sondern schon bei der ersten, wenn sie zum Verlassen der Wohnung genügende Zeit hatte. Urth. des III. Sen. v. 7. Jan. 1884 (3059/83).

7. § 154.

Wegen Meineids ist Derjenige zu bestrafen, der im Vorverfahren eine Thatsache wissentlich falsch beschwört, wenn sich auch in der Hauptverhandlung die Unerheblichkeit der Thatsache herausstellt. Urth. des I. Sen. v. 14. Febr. 1884 (3177/83).

8. § 156.

Auf Grund der Verpflichtung, eine Erklärung zu beeidigen, kann die zur Abnahme des Eides zuständige Behörde auf Grund eines dahin zielenden Gerichtsgebrauchs die Wahrheit der Erklärung an Eidesstatt versichern lassen, und ist eine wissentlich falsch abgegebene Erklärung dieser Art strafbar. Urth. des III. Sen. v. 25. Febr. 1884 (275/84).

9. § 169.

Die Thatsache, daß ein neugeborenes Kind nicht zum Standesregister angemeldet und heimlich in das Ausland gebracht wurde, bildet noch nicht eine Unterdrückung des Personenstandes, sondern es liegen hierin nur Indizien für Begehung jenes Vergehens. Urth. des III. Sen. v. 17. Jan. 1884 (3137/83).

10. §§ 169, 43.

Ein idealer Zusammenfluß von Unterdrückung des Personenstandes und der Veränderung des wahren Personenstandes findet nicht statt. Handlungen, welche bewirken, daß Personen über den wahren Personenstand eines Kindes getäuscht sind, genügen zur Vollendung des Delikts, wenn dieser Erfolg dauernd herbeigeführt werden sollte, wenn er auch nicht erreicht wurde, und wenn auch der Versuch, den Personenstand zu verändern, d. h. einen unwahren unterzuschieben, ohne Erfolg blieb. Urth. des I. Sen. v. 7. Febr. 1884 (3173/83).

11. § 172.

Die Bestrafung als Mitthäter eines Ehebruchs ist nicht dadurch bedingt, daß der Mitthäter im Ehescheidungsurtheil als solcher erklärt ist. Urth. des II. Sen. v. 12. Febr. 1884 (129/84).

12. § 174 Ziff. 1.

Pflegeelternschaft kann in Landestheilen, in denen das Pflegekindschaftsverhältniß gesetzlich nicht regulirt ist, wie im Gebiete des französischen Civilrechts, auch durch die thatsächliche Uebernahme eines Kindes in Pflege und Erziehung begründet werden. Urth. des I. Sen. v. 11. Febr. 1884 (3000/83).

13. § 176 Ziff. 3.

Der Beischlaf einer Weibsperson mit einem noch nicht 14 Jahre alten Knaben ist strafbar, wenn auch die Initiative von letzterem ausging und erstere die Vollziehung des Beischlafs nur duldete. Urth. des III Sen. v. 14. Febr. 1884 (156/84).

14. § 180.

Der Eigennutz bei Kuppelei muß nicht in dem Bestreben bestehen, einen Vermögensvortheil zu e r l a n g e n, sondern auch darin, sich den Fortbezug eines solchen zu erhalten oder den Entgang desselben zu vermeiden. Urth. des I. Sen. v. 17. Jan. 1884 (3002/83).

15. § 180.

Kuppelei kann nicht nur durch Vorschubleistung bei der durch Beischlafsvollziehung begangenen Unzucht, sondern durch Vorschubleistung für jede Art unzüchtiger Handlungen begangen werden. In dem Aufmuntern zu einer That liegt keine Vorschubleistung. Urth. des III. Sen. v. 10. Jan. 1884 (3011/83).

16. § 185, 196.

Es ist nicht rechtsirrthümlich, Beleidigung in Beziehung auf den Beruf anzunehmen, wenn von einem Beamten, Religionsdiener oder Mitgliede der bewaffneten Macht behauptet wird, er habe sich durch außeramtliches Verhalten seines Berufes unwürdig gezeigt. Urth. des II. Sen. v. 26. Febr. 1884 (295/84).

17. § 193.

Die Aufgabe der Presse, öffentliche Angelegenheiten zu besprechen, verleiht nicht an sich beleidigenden Angriffen in der Presse den Schutz des § 193, sondern die Frage, ob berechtigte Interessen vertreten worden seien, und ob nicht die Absicht zu beleidigen vorliege, muß nach den Umständen jedes einzelnen Falles geprüft werden. Urth. des I. Sen. v. 17. Jan. 1884 (2882/83).

18. § 193.

Um die in der Anzeige einer strafbaren Handlung bei der zuständigen Behörde liegende Beleidigung strafbar erscheinen zu lassen, ist es erforderlich, daß aus Umständen, welche nicht im Bereiche des durch die Anzeige verfolgten rechtlichen Interesses liegen, die Absicht der Beleidigung erhellt. Urth. des II. Sen. v. 22. Jan. 1884 (3203/83).

19. § 196.

Ein vom Bürgermeister angestellter und beeideter, aus einem dem Bürgermeister zur Verfügung gestellten Pauschquantum besoldeter Stadtsekretär ist Beamter, auch wenn die Stadtverordneten die Gehaltsbewilligung für denselben abgelehnt haben. Urth. des II. Sen. v. 19. Febr. 1884 (222/84).

20. §§ 222, 230 Abs. 2.

Ein Metzger oder sonstiger Gewerbebetreibender, welcher bei Ausübung seines Gewerbes ein Fuhrwerk zu lenken pflegt, kann, wenn er beim Fahren eine fahrlässige Tödtung oder Körperverletzung begeht, wegen Außerachtlassung einer Berufspflicht bestraft werden, wenn er auch die concrete Handlung nicht in Ausübung seines Gewerbes vornahm. Urth. des III. Sen. v. 3. Jan. 1884 (2707/83).

21. § 223a.

Eine Reihenfolge einzelner Mißhandlungen einer Person kann als ein fortgesetztes Delikt betrachtet und die dabei in einzelnen Fällen vorgekommene oder durch die Gesammtheit der Mißhandlungen bewirkte Gefährdung des Lebens des Mißhandelten als erschwerend für die Gesammtthat berücksichtigt werden. Urth. des I. Sen. v. 17. Jan. 1884 (3066/83).

22. §§ 242. 296.

Ein Teich bleibt ein geschlossenes Gewässer, wenn er auch ausnahmsweise mit einem fließenden Gewässer in Verbindung tritt, z. B. nach starkem Regen, und dadurch die Geschlossenheit unterbrochen wird. Urth. des II. Sen. v. 5. Febr. 1884 (131/84).

23. § 243 Ziff. 2.

Wenn eine zur Aufbewahrung von Sachen errichtete Bude nicht als Gebäude betrachtet werden kann, ist sie doch als umschlossener Raum anzusehen. Urth. des II. Sen. v. 19. Febr. 1884 (268/84).

24. § 243 Ziff. 4.

Wenn ein Platz (Schießhausplatz) im Privateigenthume steht und dem allgemeinen Zutritte nur bei bestimmten Gelegenheiten eröffnet ist, so lagern außer jenen Zeiten dort niedergelegte Transportgegenstände nicht auf einem öffentlichen Platze, auch wenn derselbe für Alle zugänglich ist. Urth. des III. Sen. v. 25. Febr. 1884 (251/84).

25. § 266 Ziff. 2.

Wenn ein Bevollmächtigter das Vermögen seines Auftraggebers durch Verbindlichkeiten belastet, ohne über Forderungen oder andere Vermögensstücke, welche Bestandtheile des Aktivvermögens des Auftraggebers waren, zu verfügen, ist jener nicht strafbar aus § 266 Ziff. 2. Urth. des III. Sen. v. 4. Febr. 1884 (116/84).

26. § 267.

Urkundenfälschung, um mittelst der gefälschten Urkunde die Unschuld eines Beschuldigten in einer Strafsache zu beweisen, ist strafbar aus § 267. Urth. des II. Sen. v. 4. Jan. 1884 (2917/83).

27. §§ 267, 270.

Auch präjudizirte Wechsel können Gegenstand von Privaturkundenfälschung sein. Urth. des II. Sen. v. 5. Febr. 1884 (104/84).

28. §§ 271, 273.

Der Thatbestand der Delikte aus §§ 271, 273 kann dadurch begangen werden, daß Jemand von einer formell zwar ächten, inhaltlich aber falschen öffentlichen Beurkundung wissentlich zum Zwecke der Täuschung Gebrauch macht, mag die falsche Beurkundung irrthümlich oder vorsätzlich, und wenn irrthümlich durch Täuschung des Beamten oder durch sonst entstandenen Irrthum erfolgt sein. Urth. des II. Sen. v. 1. Febr. 1884 (55/84).

29. § 274 Ziff. 2.

Nur solche Merkmale, welche von Alters her, oder durch Vereinbarung der Betheiligten oder durch Entscheidung der zuständigen Behörde bestimmt waren, die Grenzen zweier Grundstücke zu bezeichnen, sind Grenzzeichen im Sinne des Gesetzes. Urth. des II. Sen. v. 25. Jan. 1884 (3198/83).

30. § 286.

Ist durch Verkauf von Antheilsscheinen an Prämienloosen das Eigenthum übertragen, so liegt dennoch die Veranstaltung einer Lotterie vor, wenn sich ergiebt, daß hauptsächlich oder nebenbei eine Gewinnhoffnung den Gegenstand des Vertrags bildet. Urth. des I. Sen. v. 3. Jan. 1884 (2033/83).

31. § 302a.

Zum Begriffe der Nothlage auf Seite eines Bewucherten genügt es, wenn dieser unter Kenntniß des Wucherers hiervon aus Unkenntniß von Thatsachen oder mangelnder Beurtheilung der rechtlichen Verhältnisse in einer Nothlage zu sein glaubte, und unter diesem Eindrucke handelte, während er, lediglich objektiv betrachtet, nicht in einer Nothlage war. Urth. des II. Sen. v. 12. Febr. 1884 (60/84).

32. § 308.

Die Brandstiftung an Vorräthen landwirthschaftlicher Erzeugnisse ist aus § 308 strafbar, nicht nur dann, wenn dieselben lagern, sondern auch wenn sie transportirt werden. Urth. des I. Sen. v. 21. Febr. 1884 (249/84).

33. § 316.

Es ist nicht rechtsirrig, einen einzelnen Güterwagen, der in der Entladung begriffen ist, alsbald aber wieder einrangirt und weiter transportirt werden soll, als Eisenbahntransport oder als Bestandtheil eines solchen zu beurtheilen. Urth. des III. Sen. v. 31. Jan. 1884 (14/84).

34. § 316.

Die Gefährdung eines Eisenbahntransports liegt nicht schon mit der Möglichkeit eines Unglücksfalls, sondern erst bei einer gewissen Wahrscheinlichkeit eines solchen vor, und wenn er nur durch Zufälligkeiten abgewendet wurde. Ob dies der Fall sei, ist Sache thatsächlicher Beurtheilung. Urth. des III. Sen. v. 7. Febr. 1884 (15/84).

35. §§ 340, 341, 359.

Zur Verurtheilung wegen Amtsvergehens genügt es nicht festzustellen, daß der Angeklagte Nachtwächter war, als solcher die That begangen hat und Beamter war, sondern es muß festgestellt werden, daß das auch als Privatdienst vorkommende Amt dem Angeklagten von einer hierzu zuständigen Staats- oder Gemeindebehörde übertragen war. Urth. des III. Sen. v. 28. Febr. 1884 (326/84).

36. § 348 Abs. 2.

Erinnerungsschreiben, welche ein Vorgesetzter an untergebene Beamten erläßt, sind Urkunden im Sinne des § 348 Abs. 2, indem sie zum Beweise von Thatsachen geeignet sind. Urth. des II. Sen. v. 22. Jan. 1884 (3187/83).

37. §§ 348, 359.

Durch gesetzliche Bestimmungen, welche den Zeugnissen von Privatpersonen Beweiskraft in öffentlicher Angelegenheit beilegen, werden diese Zeugnisse nicht zu amtlichen und die ausstellenden Personen nicht zu Beamten. Urth. des III. Sen. v. 7. Jan. 1884 (2756/83).

38. § 351.

Hiernach sind nicht nur solche Beamte strafbar, welche eine Kassenverwaltung führen und eine qualifizirte Unterschlagung begangen haben, sondern alle Beamte, welche Geld zu vereinnahmen und abzuführen haben und eine begangene Unterschlagung durch falsche Führung u. s. w., darüber zu führende Bücher oder Listen verdecken, so auch Landbriefträger. Urth. des II. Sen. v. 15. Febr. 1884 (130/84).

39. §§ 363, 267.

Wenn Jemand behufs Zulassung zu einer Prüfung, die sein besseres Fortkommen bedingt, zum Zwecke des besseren Fortkommens ein gefälschtes Zeugniß über eine bestimmte Beschäftigung und deren Dauer bei der Prüfungsbehörde einreicht, ist derselbe aus § 363 strafbar, nicht aus § 267. Urth. des III. Sen. v. 18. Febr. 1884 (3154/83).

II. Zur Strafprozeßordnung.

1. §§ 22, 176, 181, 199, 375 Str. Pr. O.

Die Revisionsbeschwerde, die Voruntersuchung sei von einem gesetzlich ausgeschlossenen Richter geführt worden, ist nicht dadurch ausgeschlossen, daß sie in einem der Wiederaufnahme des Strafverfahrens vorausgegangenen Stadium begründet war, ist aber überhaupt nur zulässig, wenn ungültige Akte der Voruntersuchung in der Hauptverhandlung benützt wurden. Außerdem unterliegt die Voruntersuchungsführung nur der sofortigen Beschwerde gemäß §§ 199, 181. Urth. des II. Sen. v. 29. Febr. 1884 (206/84).

2. § 23 Abs. 3 Str. Pr. O.

Das Verbot, daß mehr als zwei Richter, welche bei der Entscheidung über die Eröffnung des Hauptverfahrens mitgewirkt haben, an der Hauptverhandlung nicht Theil nehmen dürfen, bezieht sich nur auf das Verfahren vor der Strafkammer, nicht vor dem Schwurgericht. Urth. des II. Sen. v. 29. Jan. 1884 (3200/83).

3. §§ 51, 57 Str. Pr. O.

Verlobte sind nicht nur solche Personen, die ein civilrechtlich wirksames Eheverlöbniß eingegangen sind, sondern alle diejenigen, welche sich gegenseitig ein ernstlich gemeintes Eheversprechen gegeben haben. Urth. des III. Sen. v. 28. Jan. 1884 (3210/83).

4. § 54 Str. Pr. O.

Wenn ein Vertheidiger die Stellung einer Frage an einen Zeugen beantragt, die geeignet ist, denselben strafrechtlicher Verfolgung auszusetzen, so kann nicht der Gerichtshof die Frage ablehnen, sondern er muß es dem Ermessen des Zeugen überlassen, ob er die Frage beantworten will. Urth. des I. Sen. v. 17. Jan. 1884 (3066/83).

5. § 60 Str. Pr. O.

Die Beeidigung der Zeugen nach Stellung der Generalfragen ohne Wiederholung der Antworten auf den Eid hin kann nur dann zur Aufhebung des Urtheils führen, wenn bezüglich der Identität oder Eidesfähigkeit der Zeugen diese falsche Angaben gemacht haben, welche durch die Beeidigung klar gestellt worden wären. Urth. des II. Sen. v. 29. Jan. 1884 (3200/83).

6. § 62 Str. Pr. O.

Durch die von einem Zeugen der gesetzlichen Eidesformel beigefügten Zusätze, in denen eine verstärkte Versicherung der Wahrheit des Ausgesagten erblickt werden muß, wird die Wirksamkeit des Eides nicht aufgehoben. Urth. des I. Sen. v. 24. Jan. 1884 (2883/83).

7. § 66 Str. Pr. O.

Zeugen, die bereits beeidigt sind, können eine spätere Aussage in demselben Hauptverfahren unter Berufung auf den geleisteten Eid ablegen, sei es, daß ihre wiederholte Vernehmung durch Vertagung der Hauptverhandlung, sei es, daß dieselbe durch Aufhebung des ersten Urtheils erforderlich wird. Urth. des II. Sen. v. 8. Jan. 1884 (3022/83).

8. §§ 66, 79 Str. Pr. O.

Bei einem Zeugen, welcher in demselben Vor- oder Hauptverfahren schon beeidet war, sowie bei einem Sachverständigen, welcher sich auf einen im Allgemeinen geleisteten Eid zu berufen berechtigt ist, genügt die von dem Aussagenden ausgesprochene Berufung auf den früheren Eid, ohne Hinzufügung einer besonderen Bekräftigung der Wahrheit der Aussage. Urth. des III. Sen. v. 14. Jan. 1884 (3125/83).

9. § 79 Str. Pr. O.

Eine als Zeuge beeidete Person steht auch unter genügender eidlicher Verpflichtung, ein Gutachten abzugeben. Urth. des II. Sen. v. 26. Febr. 1884 (333/84).

10. §§ 197, 201, 214, 263, 458 Str. P. O.

Wenn das Schöffengericht eine polizeiliche Strafverfügung wegen Unzuständigkeit einfach aufhebt, kann die weitere Aburtheilung nicht ohne Einreichung einer Anklageschrift und Eröffnung des Hauptverfahrens stattfinden. Ein ohne diese Vorbedingungen erlassenes Urtheil ist aufzuheben und das Verfahren einzustellen. Urth. des II. Sen. v. 29. Jan. 1884 (3189/83).

11. § 205 Str. Pr. O.

Wegen Mängel des Eröffnungsbeschlusses kann ein Urtheil nur dann zur Aufhebung gelangen, wenn dasselbe auf jenen Mängeln beruht, oder wenn durch diese die Vertheidigung beschränkt ist. Urth. des II. Sen. v. 29. Jan. 1884 (3200/83).

12. § 232, 243 Abs. 2 Str. Pr. O.

Die nach § 232 Abs. 2 erfolgende und nach Abs. 3 in der Hauptverhandlung zu verlesende Vernehmung eines vom Erscheinen entbundenen Angeklagten ersetzt dessen mündliches Gehör. Ein bei der Vernehmung gestellter Beweisantrag muß deshalb vom Gericht beschieden werden. Urth. des III. Sen. v. 4. Febr. 1884 (16/84).

13. § 244 Str. Pr. O.

Die Nichtvernehmung eines vom Angeklagten vorgeschlagenen und auf Ladung in der Hauptverhandlung erschienenen Zeugen ohne Verzicht des Staatsanwalts begründet für diesen Anfechtbarkeit des Urtheils. Urth. des III. Sen. v. 28. Febr. 1884 (153/84).

14. § 250 Abs. 1 Str. Pr. O.

Ein Protokoll über die richterliche Vernehmung eines Zeugen kann in der Hauptverhandlung unter der Voraussetzung des § 250 Abs. 1 auch dann verlesen werden, wenn die Vernehmung in einem Civilprozeß erfolgt ist. Urth. des I. Sen. v. 5. Jan. 1884 (2996/83).

15. § 263 Str. Pr. O.

Durch eine rechtskräftige Verurtheilung ist die abermalige Verfolgung des Angeklagten wegen des gesammten Vorfalls ausgeschlossen, welcher Gegenstand der ersten gerichtlichen Verhand-

lung war, oder nach § 263 hätte sein sollen; durch eine Verurtheilung wegen zu schnellen Fahrens also auch die Verfolgung wegen einer hierdurch bewirkten fahrlässigen Verletzung. Urth. des I. Sen. v. 25. Febr. 1884 (164/84).

16. § 344 Str. Pr. O.

Ein zu Protokoll des Gefängnißinspektors abgegebener Verzicht auf ein Rechtsmittel, welcher an die Botenmeisterei des Gerichts gelangt ist, kann nicht mehr widerrufen werden, auch nicht ehe er an die Gerichtsschreiberei gelangt ist. Beschl. des II. Sen. v. 29. Jan. 1884 (284/84).

17. § 276 Str. Pr. O.

Auch auf die Verletzung ausländischer Rechtsnormen kann, wenn dieselben, wie z. B. in Folge der Grundsätze über Reciprocität in Deutschland zur Anwendung zu kommen haben, in Strafsachen eine Revision gegründet werden. Urth. des III. Sen. v. 21. Febr. 1884 (2754/83).

18. §§ 383, 385 Str. Pr. O.

Wenn der Angeklagte einen Vertheidiger zur Empfangnahme des Urtheils ermächtigt und die Zustellung an denselben beantragt hat, die Zustellung aber dennoch an den Angeklagten selbst erfolgt, so wird hierdurch die Frist zur Rechtfertigung der Revision wirksam eröffnet. Beschl. des II. Sen. v. 8. Jan. 1884 (B. 1/84).

19. § 385 Str. Pr. O.

Schriftsätze, welche nach Beendigung der Dienststunden dem Kastellan des Gerichts übergeben werden und von diesem auf der Gerichtsschreiberei niedergelegt werden, aber erst am andern Tage zur Präsentation gelangen, gelten nicht als am Tage der Uebergabe beim Gericht eingelaufen. Beschl. des II. Sen. v. 5. Febr. 1884 (446/84).

20. §§ 437, 503 Str. Pr. O.

Wenn der Angeklagte in die Kosten des Verfahrens verurtheilt ist, so hat er dem zugelassenen Nebenkläger die nothwendigen Auslagen zu ersetzen, auch wenn kein ausdrücklicher Ausspruch hierüber im Urtheil erfolgt ist. Urth. des II. Sen. v. 26. Febr. 1884 (352/84).

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen und strafprozessualen Inhalts.

1. §§ 65, 78 G. V. G.

Die Landesjustizverwaltung ist berechtigt, für Verhinderungsfälle des Vorsitzenden einer Strafkammer bei einem Amtsgericht einen ständigen Stellvertreter desselben aufzustellen, der nicht das älteste Mitglied der Kammer ist. Urth. des II. Sen. v. 8. Jan. 1884 (2929/83).

2. § 173 G. V. G.

Die Ausschließung der Oeffentlichkeit muß nicht mit den Worten des Gesetzes motivirt, sondern können auch gleichbedeutende Ausdrücke gebraucht werden. Urth. des II. Sen. v. 29. Jan. 1883 (19/84).

3. § 175 Abs. 1 G. V. G.

Ueber die Ausschließung der Oeffentlichkeit muß verhandelt und daß dies geschehen sei, im Sitzungsprotokoll beurkundet werden. Das Gegentheil zieht Aufhebung des Urtheils nach sich. Urth. des I. Sen. v. 11. Febr. 1884 (123/84).

4. §§ 135, 136, 138, 139a, 146 R. Gew. O. vom 21. Juni 1869.

Die Bestimmungen über Beschäftigung jugendlicher Arbeiter in §§ 134 bis 139b und der zu 139a erlassene Bundesrathsbeschluß vom 23. April 1879 haben nur die in Fabriken beschäftigten Arbeiter im Auge, nicht auch die im Handwerksbetriebe beschäftigten Arbeiter. Urth. des III. Sen. v. 3. Jan. 1884 (2381/83).

5. §§ 20, 21 R. Preß-Ges. v. 7. Mai 1874.

Ein Redakteur, der fahrlässiger Weise in Unkenntniß von dem strafbaren Inhalt eines Artikels bleibt oder es unterläßt, einen Vertreter zu bestellen, ist nicht als Thäter strafbar. Urth. des II. Sen. v. 5. Febr. 1884 (18/84).

6. § 27 Ziff. 4 R. Ges. v. 28. Oktober 1871 über das Postwesen.

Das Mitgeben von Briefen und anderen Sachen an Postbeamte und Postillone ist nicht blos dann strafbar, wenn die Sachen postpflichtig sind, sondern auch dann, wenn sie zwar nicht postpflichtig sind, aber gegen Entgelt von der Post befördert werden. Urth. des III. Sen. v. 24 Jan. 1884 (3160/83).

7. § 34 R. Patentges. v. 25. Mai 1877.

Derjenige, welcher die Rechte des Patent-Inhabers für bestimmte Gebiete erworben hat, kann wegen Patentverletzung selbstständig Strafantrag stellen. Urth. des I. Sen. v. 25. Febr. 1884 (146/84).

8. § 12 R. Ges. v. 14. Mai 1879 betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln.

§ 12 ist auch auf solche Fälle anwendbar, in welchen die Gesundheitsschädlichkeit des Nahrungsmittels durch die gewöhnliche Zubereitungsart beseitigt wird. Urth. des II. Sen. v. 26. Febr. 1884 (305/84).

9. § 22 Preuß. Stempelsteuerges. v. 7. März 1822.

Inhaber der Urkunde im Sinne des § 22 ist nicht der blos faktische Besitzer, Mandatar oder Depositar, sondern nur ein bei dem Rechtsgeschäfte, über welches die Urkunde ausgestellt ist, Betheiligter. Ersterer kann nicht als stempelpflichtig betrachtet und bestraft werden. Urth. des I. Sen. v. 18. Febr. 1884 (148/84).

Vom Reichsgericht.

Zu der Geschäftsvertheilung der Civilsenate des Reichsgerichts ist zu bemerken, daß die Civilsachen aus dem Bereiche des Oberlandesgerichts Stuttgart und die Handelssachen aus dem Bereiche des Oberlandesgerichts Jena an den dritten Civilsenat des Reichsgerichts übergegangen sind. Der erste Civilsenat hat auch zu entscheiden über die Rechtsstreitigkeiten aus dem Geschäftsbetrieb der Versicherungsgesellschaften auf Gegenseitigkeit aus den Oberlandesgerichtsbezirken Berlin, Breslau, Hamm, Jena, Königsberg, Marienwerder, Naumburg, Posen und Stettin, sowie den Konsularbezirken.

Unser Bericht betrifft die im Monat März 1884 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. In Betreff des Werthes des Beschwerdegegenstandes kommen gemäß Civilprozeßordnung § 508 Abs. 2 die Vorschriften der §§ 3—9 zur Anwendung und zufolge § 4 bleiben

Zinsen, Schäden und Kosten unberücksichtigt bei Berechnung des Werthes des Streitgegenstandes, also auch des Beschwerdegegenstandes, wenn sie als Nebenforderungen geltend gemacht werden. Diese Bestimmung gilt auch für die Anfechtungsklagen, da solche nur die Befriedigung des anfechtenden Gläubigers bis zum Betrage seiner Forderungen bezwecken (§§ 1 und 7 Reichs-Anfechtungsgesetz), und der Begriff dessen, was unter Haupt- und Nebenforderung zu verstehen ist, derselbe bleibt, mag es sich um Beitreibung oder Sicherstellung der Forderung oder um ein Pfandrecht handeln (Civilprozeßordnung § 6). So kommt es auch bei der Geltendmachung des Pfändungspfandrechts im Konkurs des Schuldners nur auf das Kapital, nicht auf die daneben geforderten Zinsen und Kosten an (Reichsgerichts-Entscheidungen Bd. VII Nr. 98 Seite 326). Bei der hypothekarischen Klage sind ebenfalls die Zinsen des geforderten Kapitals nicht berücksichtigt (Reichsger., II. Civilsenat, Urtheile vom 30. Oktober 1883, Nestler gegen Brand. Rep. 234/83 und vom 15. Januar 1884, Gabriel gegen Otten. Rep. 337/83). II. C. S. i. S. Stoll c. Laug vom 20. Februar 1884, Nr. 377/83 II.

2. Nach der Civilprozeßordnung § 32 ist für Klagen aus unerlaubten Handlungen das Gericht zuständig, in dessen Bezirk die Handlung begangen ist. Der Begriff „unerlaubte Handlung" umfaßt nicht nur die mit Strafe bedrohten, sondern auch die Fälle civilrechtlicher Verschuldung (vergl. Motive Seite 62), insofern diese einen selbstständigen Klagegrund abgeben. Indem der Beklagte zu einer Zeit, wo ihm bereits bekannt war, daß der Gemeinschuldner seine Zahlungen eingestellt hatte, durch seine Anträge die Arrestbefehle vom 30. Oktober und 27. November 1882 erwirkte und mit dem Gemeinschuldner den Kaufvertrag vom 6. November 1882 abschloß, verletzte er bewußter Weise den sogenannten Konkursanspruch, das heißt das gemeinsame Recht aller Gläubiger auf Verwendung des gesammten Vermögens des Gemeinschuldners zu ihrer gleichmäßigen Befriedigung (Konkursordnung § 23 Nr. 1), und es sind diese seine Handlungen im Sinne der Civilprozeßordnung § 32 als unerlaubte anzusehen. Wenn sich anscheinend die vorstehende Begründung nicht durchgehends im Einklange mit den Gründen des Erkenntnisses des ersten Civilsenats des Reichsgerichts vom 25. November 1882 I. 417/82 zu befinden scheint, so lag doch der damals entschiedene Fall thatsächlich anders. Der erste Senat hat die thatsächlichen Voraussetzungen des § 23 Nr. 2 der Konkursordnung als vorhanden angesehen und danach das Vorhandensein einer unerlaubten Handlung verneint. Gegenwärtig liegen die thatsächlichen Voraussetzungen des § 23 Nr. 1 der Konkursordnung vor. Für diesen Fall hat der erste Senat eine Entscheidung nicht getroffen, und es lag also keine Veranlassung vor, die Sache vor die vereinigten Civilsenate zu verweisen (Gerichtsverfassungsgesetz § 137). V. C. S. i. S. Schütze c. Hauschild vom 20. Februar 1884, Nr. 349/83 V.

3. Die Vorschrift des § 123 C. P. O. stellt kein unerläßliches Gebot dar, dessen Verletzung einen Revisionsgrund abgeben könnte. V. C. S. i. S. Albrecht c. Hahn vom 16. Februar 1884, Nr. 345/83 V.

4. Das R. G. hält an seiner Ansicht fest, daß die im § 156 C. P. O. vorgesehene Beglaubigung des zuzustellenden Schriftstückes ebensowohl durch einen Stempelabdruck wie durch Unterschrift vollzogen werden kann. I. C. S. i. S. Quast c. Mangliers vom 1. März 1884, Nr. 11/84 I.

5. Was die Förmlichkeiten der Revision anlangt, so ist die Auffassung des Beklagten irrig, wonach vor dem Rechtsanwalt Dr. X. überhaupt noch kein anderer Anwalt als beklagtischer Bevollmächtigter für diese Instanz aufgetreten wäre. Vielmehr war als solcher zuvörderst der Justizrath Dr. N. dadurch kenntlich geworden, daß vom Rechtsanwalt Dr. X. in seinem Namen die Revisionsschrift verfaßt und zur Terminsbestimmung eingereicht war. Durch seinen Tod trat daher nach § 221 Absatz 1 der Civilprozeßordnung allerdings sofort eine Unterbrechung des Verfahrens ein, durch welche nach § 226 Absatz 2 daselbst bewirkt wurde, daß eine während derselben vorgenommene Zustellung der Revisionsschrift der Klägerin gegenüber ohne rechtliche Wirkung war. Auch konnte an sich nicht etwa in der durch den neuen Prozeßbevollmächtigten, Rechtsanwalt Dr. X., bewirkten Zustellung dieses Schriftsatzes diejenige Zustellung gefunden werden, welche in § 227 der Civilprozeßordnung zum Zwecke der in § 221 Absatz 1 daselbst als Endpunkt der Unterbrechung bezeichneten Anzeige von der neuen Anwaltsbestellung erfordert wird. Denn die letztere Zustellung soll die Zustellung eines Schriftsatzes sein, welcher selbst, wenn auch vielleicht nur stillschweigend, jene Anzeige enthält: das konnte aber von der im Namen des Justizraths Dr. N. unterschriebenen Revisionsschrift nicht gesagt werden. Diese Mängel erscheinen jedoch nunmehr als geheilt dadurch, daß die Klägerin sie nicht nur nicht gerügt, sondern auf die Rüge sogar dadurch verzichtet hat, daß sie die Revision nur als unbegründet zu verwerfen beantragt hat und sofort in die Verhandlung der Hauptsache eingetreten ist. Es handelt sich hier nämlich nicht um einen Verzicht auf die Förmlichkeiten der Revision als solche, der nach § 529 vergl. mit § 497 der Civilprozeßordnung bedeutungslos sein würde, sondern auf solche Wirkungen der Unterbrechung des Verfahrens durch den Tod des Gegenanwalts, welche nur zur Sicherung der Interessen der betheiligten Partei eingeführt sind, auf welche sie daher unbedenklich verzichten kann. I. C. S. i. S. Salomon c. Erbrecht vom 16. Februar 1884, Nr. 505/83 I.

6. Die Revision will sich offenbar auf die Ansicht stützen, welche Degenkolb in seiner bereits 1877 erschienenen Schrift über Einlassungszwang und Urtheilsnorm ausgesprochen und welche in den Gründen eines reichsgerichtlichen Urtheils vom 11. Februar 1882 (Entscheidungen Band 6 Seite 386) gebilligt ist, daß mit der Abweisung einer negativen Feststellungsklage nur entschieden werde, es sei diese Feststellungsklage nicht begründet, nicht aber, daß eine positive, das Gegentheil behauptende Feststellungsklage begründet sei, welche Entscheidung nur durch eine widerklagend erhobene positive Feststellungsklage herbeigeführt werden könne. Die Richtigkeit dieser Ansicht kann dahin gestellt bleiben, denn jedenfalls trifft sie den vorliegenden Fall nicht, wo die nämliche Partei den nämlichen Anspruch, der auf ihre Klage hin als unbegründet zurückgewiesen wurde, nur einredeweise zur Geltung bringen will. Daß in diesem Falle die Replik der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegensteht, kann nicht dem geringsten Zweifel unterliegen. Insbesondere kann das Gegentheil nicht aus dem als verletzt bezeichneten § 293 Absatz 1 der Civilprozeßordnung hergeleitet werden.

II. C. S. i. S. Stützel c. Schwegerle vom 29. Februar 1884, Nr. 435/83 II.

7. Das Oberlandesgericht hatte zur Leistung der Eide Termin angesetzt, welche dem Vormunde des Beklagten in dem rechtskräftigen Berufungsurtheile auferlegt worden sind. Der Beklagte beantragte unter dem Hinweise darauf, daß der Schwurpflichtige in großer Entfernung von dem Sitze des Prozeßgerichts wohnt, die Eidesabnahme vor dem Amtsgerichte seines Wohnortes. Dieser Antrag ist durch den Beschluß abgelehnt worden, gegen welchen sich die vorliegende Beschwerde richtet. Letztere ist als unzulässig verworfen, das Reichsgericht sagt: Die Abnahme eines durch Urtheil oder Beweisbeschluß angeordneten Eides gehört zur Beweisaufnahme, beurtheilt sich mithin nach den Vorschriften des § 320 der Civilprozeßordnung, wie auch die Motive Seite 243 ausdrücklich hervorheben. Der § 320 faßt drei Sätze in sich, deren erster als Regel aufstellt: „Die Beweisaufnahme erfolgt vor dem Prozeßgerichte." Der zweite Satz lautet: „Sie ist nur in den durch dieses Gesetz bestimmten Fällen einem Mitgliede des Prozeßgerichts oder einem anderen Gerichte zu übertragen;" der dritte Satz: „Eine Anfechtung des Beschlusses, durch welchen die eine oder die andere Art der Beweisaufnahme angeordnet wird, findet nicht statt." Allerdings ist die Tragweite der im dritten Satze getroffenen Bestimmung nicht außer Zweifel. Vor Allem fragt es sich, welche Arten der Beweisaufnahme gemeint seien. Zuvor werden drei Arten erwähnt: die Beweisaufnahme vor dem Prozeßgerichte (erster Satz), die vor einem Mitgliede des Prozeßgerichts und die vor einem anderen Gerichte (zweiter Satz). Einige Ausleger der Civilprozeßordnung vertreten die zuweilen auch von Gerichten gebilligte Ansicht, daß der dritte Satz des § 320 nur die in dem unmittelbar vorangehenden Satze gedachten zwei Arten der Beweisaufnahme vor Augen hat, also nur diejenigen Beschlüsse der Anfechtung entzieht, welche das Prozeßgericht im Ausnahmefalle darüber faßt, ob die Beweisaufnahme einem seiner Mitglieder oder einem anderen Gerichte zu übertragen sei. Einer so strengen Auslegung stehen indessen erhebliche Bedenken entgegen. Nach dem Dafürhalten des Reichsgerichts ist die Vorschrift des dritten Satzes mit auf den ersten Satz, sonach mindestens noch auf solche prozeßgerichtliche Beschlüsse zu beziehen, welche entscheiden, ob von der gesetzlichen Ermächtigung zur Betrauung eines anderen Richters mit der Beweisaufnahme Gebrauch zu machen sei oder nicht. II. C. S. i. S. Schreyer c. Skölter vom 12. Februar 1884. II. B. 5/84.

8. Der § 363 der C. P. O., welcher unbedenklich auch auf einen Fall der vorliegenden Art zu beziehen ist, in dem ein schon in erster Instanz abgehörter Zeuge auf Antrag einer Partei nochmals vor dem Berufungsgericht vernommen werden soll, stellt es in das Ermessen des Prozeßgerichts, diese wiederholte Abhör anzuordnen. Es macht dabei keinen Unterschied, ob der Zeuge nochmals gerade über die Thatsache, welche den Gegenstand der Beweisaufnahme bildete, hier also über den behaupteten Ehebruch, oder ob er nachträglich über andere damit in Verbindung stehende Thatsachen oder endlich über Umstände vernommen werden soll, welche sich auf seine, des Zeugen, persönliche Verhältnisse beziehungsweise sein Verhältniß zu den Parteien beziehen. Gerade deshalb ist auch eine Nachprüfung der Frage, ob die beantragte wiederholte Zeugenabhör durch die Umstände des Falles gerechtfertigt sei, in der Revisionsinstanz ausgeschlossen. III. C. S. i. S. Meyer c. Meyer vom 29. Februar 1884, Nr. 313/83 III.

9. Die beiden im ordentlichen Verfahren wiederholten Einreden sind im Urkundenprozesse durch die Eidesleistung des Klägers widerlegt worden, das ordentliche Verfahren ist eine Fortsetzung des ursprünglich im Urkundenprozesse anhängig gewordenen Rechtsstreits, und die Vorinstanz hat mit Recht angenommen, daß die Wirksamkeit einer Eidesleistung sich auf den ganzen Rechtsstreit, in welchem der Eid geleistet worden ist, erstreckt. III. C. S. i. S. Laffert c. Wiechmann vom 7. März 1884, Nr. 17/84 III.

10. Auf einer Verletzung von Rechtsnormen beruht es jedoch, wenn das Oberlandesgericht die erst in zweiter Instanz Seitens der Beklagten gestellten Anträge, die Kläger für schuldig zu erklären, die Sequestration des Sägewerks zu X aufzuheben, sowie ihnen die Kosten dieser Sequestration zur Last zu legen, beachtet und gemäß derselben erkannt hat. Nach § 491 Absatz 2 der Civil-Prozeß-Ordnung dürfen in der Berufungsinstanz neue Ansprüche, abgesehen von den Fällen des § 240 Nr. 2 und 3, nur erhoben werden, wenn mit denselben compensirt werden soll. Mit Unrecht nimmt das Oberlandesgericht Bezug auf § 240 Nr. 2, denn diese Bestimmung könnte nur Anwendung finden, wenn in erster Instanz Widerklage erhoben gewesen wäre und es sich darum handeln würde, diese Widerklage zu erweitern. Ist eine Widerklage nicht erhoben, so kann selbstverständlich auch von einer Erweiterung derselben nicht die Rede sein und ist der Beklagte überhaupt nicht berechtigt, mit Ansprüchen gegen den Kläger (abgesehen von Compensationsforderungen) in der Berufungsinstanz aufzutreten. (Der Beklagte hatte in I. Instanz sich darauf beschränkt, die Abweisung der auf Abberufung von Liquidatoren und Auferlegung der Sequestrationskosten gerichteten Klage zu beantragen.) II. C. S. i. S. Schmidt c. Schmidt & Comp. u. Gen. vom 4. März 1884, Nr. 389/83 II.

11. Der Berufungsrichter hatte den Seitens der Klägerin und Berufungsbeklagten gestellten Antrag, dem nach Zurücknahme der Berufung in dem Verhandlungstermine nicht erschienenen Beklagten durch Versäumnißurteil die Kosten der Berufung aufzulegen, zurückgewiesen, weil der Vertreter der Klägerin nicht den Nachweis zu erbringen vermocht hat, daß die Berufung in der gesetzlichen Form und Frist eingebracht worden sei. Das Reichsgericht hat aber den Beschluß aufgehoben, weil, wenn eine eingelegte Berufung zurückgenommen ist, in dem demnächstigen Verhandlungstermine über die Wirkung der Zurücknahme, und nicht über die Berufung und deren Voraussetzungen zu verhandeln und zu entscheiden ist — § 476, 243 Civilprozeßordnung —, die Prüfung der formellen Erfordernisse der Berufung — § 497 ibidem — vielmehr die Verhandlung über die Berufung und den in die Berufungsinstanz gediehenen Rechtsstreit selbst voraussetzt — § 485, 487—8 ff. ibidem. —, weil die Rechtfertigung der Berufung, und der Nachweis des Vorhandenseins der Erfordernisse derselben auch dem Berufungskläger obliegt, und nicht vom Berufungsbeklagten verlangt werden kann. V. C. S. i. S. Glienecki c. Suffeck vom 5. März 1884, B V 30/84.

12. Es kann in vorliegender Sache dahingestellt bleiben,

ob Zinsen, Früchte ꝛc., welche im Rechtsstreite ursprünglich als Nebenforderungen geltend gemacht waren (§ 4 Civilprozeßordnung), diese Eigenschaft verlieren und für Berechnung der Revisionssumme als Hauptforderungen in Betracht kommen, wenn sie nach Erledigung der Hauptsache den Gegenstand *gesonderter Aburtheilung* bilden; denn, wollte man auch diese Frage mit dem I. Civilsenate (Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band 9 Nr. 119) im Allgemeinen bejahen, so würde doch hieraus für den besonderen Fall, daß Zinsen, Früchte ꝛc., die erst *im Laufe des Rechtsstreites erwachsen*, in Frage stehen, nichts Entscheidendes zu folgern sein. Für diesen Fall ist vielmehr die nach § 508 Absatz 2 Civilprozeßordnung auch bei Berechnung des Werths des Beschwerdegegenstandes anwendbare Bestimmung des § 4 Civilprozeßordnung maßgebend, daß für die Werthberechnung der *Zeitpunkt der Erhebung* der Klage entscheidend sei.

Hiernach ist es als Wille des Gesetzes zu erachten, daß Zinsen, Früchte ꝛc., welche erst nach Erhebung der Klage, im Laufe des Rechtsstreites, erwachsen, nicht nur bei der Frage der Zuständigkeit, sondern auch bei der Frage der Zulässigkeit der Revision ganz außer Betracht bleiben sollen, woraus folgt, daß Urtheile, welche lediglich Nebenforderungen *dieser* Art zum Gegenstande haben, soweit es auf eine Revisionssumme ankommt, der Revision überhaupt nicht unterliegen. Zwar ist in dem oben angeführten Urtheile des I. Civilsenats sowie in einem Urtheile der vereinigten Civilsenate vom 29. September 1882 (Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band VII Nr. 117 Seite 383) *nebenbei* in den *Gründen* bemerkt: es sei nicht der im § 4 Civilprozeßordnung genannte Zeitpunkt der Erhebung der Klage, sondern ein *anderer entsprechender Zeitpunkt* für die Werthsberechnung bei der Revisionssumme maßgebend; allein dieser Ansicht kann nicht beigepflichtet werden. Schon der Umstand, daß nur ganz unbestimmt auf irgend einen anderen entsprechenden Zeitpunkt verwiesen werden konnte, läßt erkennen, daß man beim Verlassen des vom Gesetze mit klaren Worten gegebenen Standpunktes, in's Haltlose und Willkürliche gerathen würde. II. C. S. i. S. Aachen-Münchener Feuer-Versicherungs-Gesellschaft c. Scheidt vom 19. Februar 1884, Nr. 428/83 II.

13. Der § 509 Nr. 1 der Civilprozeßordnung tritt in Geltung, wenn es sich um die *Unzulässigkeit* der Berufung handelt, das ist, wenn in Gemäßheit des § 497 der Civilprozeßordnung sei es eine Berufung oder eine Anschließung von dem Berufungsrichter als unzulässig verworfen worden ist. Der vorige Richter geht aber davon aus, daß in dem vorbereitenden Schriftsatze des Beklagten in zweiter Instanz nur der Antrag gestellt sei, die *klägerische Berufung zu verwerfen*, daß dieser Antrag in der mündlichen Verhandlung lediglich wiederholt und ein weitergehender formgerechter Antrag nicht gestellt worden sei. Darnach beschränkt sich der vorige Richter darauf zu konstatiren, daß Seitens des Beklagten das Rechtsmittel der Anschließung nicht erhoben sei. Mithin ist ein die Unzulässigkeit dieses Rechtsmittels aussprechendes Urtheil gar nicht erlassen worden, und nur, wenn ein solches Urtheil vorläge, könnte die eingelegte Revision mit dem Hinweis auf § 509 Nr. 1 der Civilprozeßordnung begründet werden. III. C. S. i. S. Siebrecht c. Müncheberger Gewerkschaft vom 29. Februar 1884, Nr. 330/83 III.

14. In Uebereinstimmung mit dem Beschluß des zweiten Civilsenats des Reichsgerichts vom 6. April 1883 II. B. 20/1883 ist anzunehmen, daß eine *Prozeßpartei* kein berechtigtes Interesse an der Erhöhung des Streit- beziehungsweise Beschwerdegegenstandes-Werths hat, insofern die betreffende Festsetzung, wie im vorliegenden Fall, lediglich als Grundlage für die Kosten- beziehungsweise Gebührenberechnung erfolgt ist. Beschwerden sind aber nur zulässig gegen Akte, welche ein berechtigtes Parteiinteresse an sich verletzen können. Deswegen mußte die *Beschwerde* der Klägerin als unzulässig verworfen werden. Klägerin hatte in der I. Instanz den Streitwerth auf 80 000 Mark angegeben. In der Berufung war derselbe auf Antrag des Beklagten auf 5 000 Mark herabgesetzt. Dagegen hatte sich Klägerin mit dem Antrage beschwert, den Streitwerth auf 80 000 Mark festzusetzen. I. C. S. i. S. Baß c. München-Gladb. F. V. Ges. vom 23. Februar 1884, Nr. B. I. 11/84.

15. *§ 737 Absatz 2* verpflichtet den Schuldner, dem Gläubiger die über die überwiesene Forderung vorhandenen Urkunden herauszugeben; nach Absatz 1 desselben § 737 *ersetzt* die Ueberweisung die *förmlichen* Erklärungen des Schuldners, von welchen nach den Vorschriften des *bürgerlichen* Rechts die Berechtigung zur Einziehung der Forderung abhängig ist; dagegen wird nicht vorgeschrieben, daß jene Ueberweisung den Schuldner verpflichtet, *solche* förmliche Erklärungen *abzugeben*, von denen das die Forderung begründende Rechtsgeschäft die Befugniß zur Einziehung der Forderung abhängig macht. I. C. S. i. S. Eckersbach c. Gutheim vom 20. Februar 1884, Nr. 470/84 I.

Zur Konkursordnung.

16. Die *Eröffnung* des *Konkurses* hebt einen vom Gemeinschuldner abgeschlossenen *zweiseitigen Vertrag nicht auf*. Der Vertrag tritt vielmehr in eine, den sogenannten hinkenden Geschäften ähnliche Lage. Der Konkursverwalter kann entweder die Erfüllung desselben verweigern. Dann fällt das Recht des andern Kontrahenten, Erfüllung zu verlangen, fort, und an Stelle desselben tritt der Konkursanspruch auf das Interesse wegen Nichterfüllung. Oder der Konkursverwalter entscheidet sich für die Erfüllung aus der Masse. Dann ist auch der andere Kontrahent zur Erfüllung verpflichtet. Welche von diesen beiden Alternativen eintreten soll, hängt von der Entscheidung des Verwalters ab. Es ist seine Sache, nach eingezogenen Erkundigungen und, falls ein Gläubigerausschuß bestellt ist, nach eingeholter Genehmigung desselben (§ 121 Nr. 2 der Konkursordnung) darüber zu beschließen, ob es für die Gläubiger vortheilhafter ist, die Erfüllung abzulehnen und dadurch den Konkursanspruch auf das Interesse hervorzurufen, oder die Erfüllung zu verlangen, und die Masse zu der Gegenleistung zu verpflichten. Eine weitere Einwirkung auf die Rechtsbeständigkeit oder den Inhalt des Vertrages steht ihm nicht zu. Er tritt, wie der § 15 cit. ausdrücklich sagt, bei der Erfüllung des Vertrages an die Stelle des Gemeinschuldners, muß also Alles leisten, was dieser dem anderen Kontrahenten zu gewähren hatte. Umgekehrt kann er auch nicht *mehr* beanspruchen, als dem Gemeinschuldner zustand. Das Gesetz bestimmt, das Wahlrecht solle eintreten, wenn ein zweiseitiger Vertrag zur Zeit der Konkurseröffnung von dem Gemeinschuldner und von dem andern Theile nicht, oder nicht vollständig erfüllt ist. Darin liegt ausgesprochen, daß der Konkursverwalter nur diejenige Leistung, zu

welcher der andere Kontrahent bei der Konkurseröffnung dem Gemeinschuldner gegenüber verpflichtet war, fordern darf. Ob das Recht des Gemeinschuldners auf die anfänglich im Vertrage bestimmte Leistung durch theilweise Erfüllung vermindert, oder ob es durch gültigen Rechtsakt auf einen Dritten übergegangen ist, macht für die rechtlichen Befugnisse des Gemeinschuldners, und ebenso des Konkursverwalters keinen Unterschied. Letzterer muß, wenn er Erfüllung des Vertrages verlangt, die Aenderungen desselben, durch welche Dritte wohlerworbene Rechte erlangt haben, wie der Gemeinschuldner selbst, anerkennen. Welches Rechtsverhältniß bei Verfügungen des Gemeinschuldners für eine spätere Zeit, in welcher das sachliche Recht des Verfügenden aufgehört hat, eintreten würde, bedarf hier keiner Erörterung. III. C. S. i. S. Ladewig c. Harder vom 15. Februar 1884, Nr. 286/83 III.

17. Der durch die Preußische Konkursordnung begründete Rechtsstand hinsichts der Pacht und Miethe des Gemeinschuldners — §§ 18, 21 Konkursordnung vom 8. Mai 1855 — ist durch die Deutsche Konkursordnung unzweifelhaft geändert worden. Die nach § 17 der Letzteren dem Verwalter gestattete Aufkündigung des Miethsvertrages insbesondere hat nicht die Bedeutung und Folge einer Beseitigung aller Vertragswirkungen, sondern nur diejenige der Aufhebung der vertragsmäßigen Dauer des Verhältnisses, der ferneren Erfüllung des Vertrages, unter Aufrechterhaltung der sonstigen Wirkung der Vertragsobligation, bestehend in der Entschädigungsverbindlichkeit. Die letztere ist in § 21 zugelassen und vorausgesetzt, und damit ist die zur Zeit der Konkurseröffnung bestehende Pacht und Miethe den übrigen nicht erfüllten Rechtsverhältnissen grundsätzlich gleich gestellt. — Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. 7 S. 20, — Motive zur Konkursordnung, Heymann'sche Ausgabe 78, 86 — 87, 91, 92; Wilmowski Konkursordnung S. 114, 124, 136, 137, 139; Sarwey Konkursordnung S. 101, 103. — Andererseits bestimmt sich das Dasein und der Umfang der Entschädigungsverbindlichkeit nach der Natur des Falls und den Regeln des bürgerlichen Rechts, wie dies auch in den Motiven ib. S. 67, 86—87 ausdrücklich hervorgehoben ist. Das Preußische Recht enthält nun eine Bestimmung der Folgen einer vorzeitigen Kündigung der Miethe im Konkurse nicht; die Vorschrift des § 376 Theil I Titel 21 des Allgemeinen Landrechts, welche für den Fall einer unfreiwilligen Veränderung in der Person oder den Umständen des Miethers eine das ganze Rechtsverhältniß beendende Kündigung mit besonderer Frist gestattet, kann, als einen Fall mit verschiedener Voraussetzung und verschiedener Wirkung betreffend, auf den Konkurs nicht bezogen werden; es greifen daher die allgemeinen Regeln Platz, nach denen für Nichterfüllung von Vertragspflichten das Interesse zu vergüten ist — § 285 f. Theil I Titel 5 des Allgemeinen Landrechts — und dem Pflichtigen der Nachweis der Nichtverschuldung des Schadens obliegt. Zu demselben Ergebnisse würde die Anwendung der Regel des § 381 a. a. O. führen, wenn man annehmen will, daß der Konkurs des Miethers, als Grund der kontraktswidrigen ferneren Nichterfüllung des Miethsvertrages, eine den Zweck des letzteren vereitelnde Veränderung in der Person des Miethers bedingt hätte. V. C. S. i. S. Olch c. Bartsch vom 5. März 1884, Nr. 335/83 V.

Zum Gerichtskostengesetz.

18. Der § 24 des Gerichtskostengesetzes hat die Bestimmung, den rechtlichen Charakter des bedingten Endurtheils (§ 425 der Civilprozeßordnung) in Hinsicht auf die Berechnung der Gerichtsgebühren und auf den im § 28 daselbst ausgesprochenen Grundsatz zu regeln, daß jede der im § 18 bezeichneten Gebühren in jeder Instanz rücksichtlich eines jeden Theils des Streitgegenstandes nur einmal erhoben werden soll. Im ersten Absatz des § 24 wird nämlich bestimmt, daß gegenüber dem Urtheile, durch welches das bedingte Urtheil erledigt wird (§ 427 Abs. 2 der C. P. O.), letzteres für die Gebührenerhebung als Beweisanordnung zu gelten habe. Daraus ergiebt sich, daß, wenn über denselben Theil des Streitgegenstandes auch eine Beweisanordnung erlassen worden war, doch nur eine Gebühr für diese Beweisanordnung und das bedingte Urtheil und eine weitere Gebühr für das letzteres erledigende Urtheil (§ 427 Abs. 2 der C. P. O.) erhoben werden soll, es also in keinem Fall zur Erhebung von mehr als der drei im § 18 bezeichneten Gebühren kommen kann. Wenn aber eine Erledigung in der Instanz, in welcher das bedingte Urtheil ergangen ist, nicht erfolgt, so soll es nicht dabei bleiben, daß für eine Beweisanordnung und für das bedingte Urtheil nur eine, nämlich die Beweisgebühr berechnet werde, sondern das bedingte Urtheil soll in diesem Falle als Entscheidung gelten, also neben der Verhandlungs- und Beweisgebühr die Entscheidungsgebühr (§ 18 Ziffer 3) in Ansatz kommen. Dies bestimmte der zweite Absatz des § 24 und zugleich noch, bis zu welchem Zeitpunkte die Frage unentschieden bleiben dürfe, ob das bedingte Urtheil den Charakter einer Beweisanordnung oder den einer Entscheidung habe. — Dieser Zeitpunkt soll der des Eintritts der Fälligkeit der Gebühren sein. Außerdem wird in diesem zweiten Absatze noch der Fall vorgesehen, daß noch eine nachträgliche Erledigung des bedingten Urtheils in der Instanz eintrete; in diesem Falle soll der Gebührenansatz nach Maßgabe der Vorschriften des ersten Absatzes berichtigt, d. h. es soll neben der nunmehr anzusetzenden Entscheidungsgebühr nur noch eine Beweisgebühr berechnet werden, es mag neben dem bedingten Urtheile noch eine Beweisanordnung in der Instanz ergangen sein oder nicht. Daß dies die Bedeutung des § 24 sei, ergiebt sich aus dem Entwurfe des Gesetzes in Verbindung mit dessen Motiven. Wird näher dargelegt. Zum Schluß heißt es: Aus dem Angeführten, aus dem Zusammenhange der beiden Absätze des § 24 des Gerichtskostengesetzes und aus § 499 der Civilprozeßordnung ergiebt sich weiter, daß unter „Erledigung" im zweiten Absatze des § 24 nur eine solche nach Maßgabe des § 427 Abs. 2 der Civilprozeßordnung verstanden werden kann. II. C. S. i. S. Kreß c. Mutuelle vom 1. März 1884, B. II. 19/84.

Zur Rechtsanwaltsgebühren-Ordnung.

19. Das O. L. G. ist mit Recht davon ausgegangen, daß es für die Frage, ob das Verfahren über den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung mit dem Verfahren über die Hauptsache verbunden oder von demselben getrennt ist, und ob folgeweise für die Berechnung der Gebühren des Rechtsanwalts die Vorschrift in § 29 Ziffer 4 oder in § 30 Ziffer 2 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte zur Anwendung zu bringen sei, nicht darauf ankommt, ob der mit dem Gegenstande der Hauptverhandlung in materieller Verbindung stehende Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung zu den Akten des Hauptprozesses genommen ist, daß es vielmehr entscheidend ist,

ob dieser Antrag und das Verfahren über denselben gleichzeitig mit der Verhandlung über die Hauptsache lediglich als Theil dieser stattfindet oder ob der Antrag in besonderen Schriftsätzen gestellt und in besonderen Terminen über denselben mündlich verhandelt wird. Im letzteren Falle liegt eine Verbindung des Verfahrens über den Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung mit dem Verfahren über die Hauptsache nicht vor, sondern es findet ungeachtet des Zusammenhanges jenes Antrags mit der Hauptsache ein getrenntes Verfahren statt. Der Umstand, ob die Schriftsätze und die ergangene Verfügung zu besonderen Akten oder zu den Akten des Hauptverfahrens genommen werden, ist in dem Verfahren nach der Civilprozeßordnung offenbar völlig bedeutungslos. III. C. S. i. S. Loch c. Awers vom 29. Februar 1884, Bd. III 19/84.

II. Das Handelsrecht.

20. Nach der Fassung des Artikel 301 Handelsgesetzbuchs ist es zur Gültigkeit eines von einem Kaufmann ausgestellten Verpflichtungsscheins des in Alinea 1 bezeichneten Charakters nicht erforderlich, daß derselbe die Angabe des Verpflichtungsgrundes enthält. Danach giebt es kaufmännische Verpflichtungsscheine mit Angabe eines Verpflichtungsgrundes, und kaufmännische Verpflichtungsscheine ohne Angabe eines Verpflichtungsgrundes. Die Angabe oder der Mangel eines Verpflichtungsgrundes ist dem kaufmännischen Verpflichtungsschein nicht wesentlich; der kaufmännische Verpflichtungsschein kann ebensogut ein absolutes Versprechen als ein individualisirtes Versprechen enthalten. Diese Auslegung steht auch sonst mit den Materialien zum Handelsgesetzbuch nicht in Widerspruch. — Ein Darlehnsschuldschein ist ein kaufmännischer Verpflichtungsschein im Sinne von Absatz 1 Artikel 301 Handelsgesetzbuch, wenn er den dort aufgestellten Erfordernissen entspricht, und er hört, wenn letzteres der Fall, auf, ein gewöhnlicher Darlehnsschuldschein zu sein. Hat der darin benannte Gläubiger den Schuldschein begeben, so ist der redliche Erwerber durch Indossament gegen die Einrede geschützt, das Darlehen sei in Wirklichkeit nicht gegeben worden. I. C. S. i. S. Schulemann c. Berliner Vorschußverein vom 23. Februar 1884, Nr. 2/84 I.

21. Ist beim Kauf nach Probe der Käufer verpflichtet, die Probe aufzubewahren, und hat er dieser Verpflichtung zuwider gehandelt, so muß er, wenn er demnächst die Vertragsmäßigkeit der Waare bestreitet, zur Ausgleichung des dem Verkäufer zugefügten Nachtheils, diesem die Beweislast abnehmen. Die gedachte Verpflichtung besteht nur im Falle der ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung der Kontrahenten. Eine stillschweigende Vereinbarung ist darin zu finden, daß, wie gewöhnlich, die Probe bei den Verhandlungen über den Kaufabschluß vorgezeigt und erst beim Abschlusse des Kaufs oder, wie genauer Thöl Handelsrecht 6. Aufl. § 260 Band III sich ausdrückt, nach dem Abschlusse des Kaufs an den Käufer ausgehändigt wird. III. C. S. i. S. Völkert c. Hirschberg vom 4. Januar 1884, Nr. 227/84 III.

22. In Ermangelung einer gesetzlichen Definition des Begriffs „Seefahrt“ sind für diesen der Sprachgebrauch und die Anschauungen des Verkehrs, speciell der seemännischen Kreise maßgebend, zu deren Ermittelung auch anderweite Akte der Gesetzgebung sowie Anordnungen von Behörden herangezogen werden können. I. C. S. i. S. Lönnies c. Lanken vom 8. Dezember 1883, Nr. 392/83 I.

23. Der B. R. verletzt den Artikel 413 des H. G. B. dadurch, daß er Urkunden des hier vorliegenden Inhalts als Ladeschein im Sinne des H. G. B. ansieht. Wie sich aus dem Inhalte der eingereichten Urkunden ergiebt, sind dieselben nämlich einfache Bescheinigungen des Capitains, das darin bezeichnete Gut zur Beförderung an die darin genannte Person empfangen zu haben, wobei von einer daneben vom Frachtführer übernommenen Verpflichtung zur Aushändigung des Gutes, welche der Artikel 413 Absatz 2 des H. G. B. als das Charakteristische des Ladescheins bezeichnet, mit keinem Worte die Rede ist. Eine solche bloße Empfangsbescheinigung mit Hinzufügung des Ortes und der Person, an welche das Gut befördert werden soll, kann aber bei der weittragenden Bedeutung, welche das H. G. B. der Ausstellung eines Ladescheins beilegt, für einen solchen um so weniger erachtet werden, als nach Artikel 413 Absatz 1 des H. G. B. der Frachtführer nicht etwa schon in Folge des abgeschlossenen Frachtvertrages zur Ausstellung eines Ladescheins verpflichtet ist, sondern dieselbe ein besonderes Uebereinkommen zwischen Frachtführer und Absender voraussetzt, ein solches Uebereinkommen klägerischer Seits aber gar nicht behauptet ist. Außerdem spricht gegen die Auffassung solcher Urkunden als Ladeschein, daß in concreto eine Bestimmung in Ansehung der Fracht fehlt, obwohl der Artikel 414 des H. G. B. unter Ziffer 6 auch diese als zum Inhalte des Ladescheins gehörig betrachtet. Siehe Entscheidung bei Nr. 22.

24. Es ist im Handelsverkehre bei gewissen Geschäftsbranchen notorisch gebräuchlich, daß der Unternehmer im Voraus öffentlich oder den betheiligten Geschäftsleuten nicht nur den Kreis derjenigen Geschäfte, welche er zu bestreiten beabsichtigt, sondern auch die näheren Bestimmungen bekannt macht, unter welchen er derartige Geschäfte abzuschließen bereit ist. Abgesehen von den Versicherungsgesellschaften aller Art pflegt dies insbesondere von Transportunternehmern zu geschehen. Der Zweck dieses Verfahrens ist ersichtlich der, eine besondere Vereinbarung über den Inhalt der abzuschließenden Verträge für jeden einzelnen Fall zu vermeiden und überflüssig zu machen. Die Empfänger einer solchen Mittheilung können dieselbe folglich nur dahin verstehen, daß die von ihnen mit dem Unternehmer innerhalb des betreffenden Geschäftskreises abzuschließenden Verträge als in Gemäßheit der im Voraus aufgestellten Bestimmungen abgeschlossen gelten sollen, sofern nicht im einzelnen Falle hiervon abweichende Vereinbarungen getroffen sind. Daraus ergiebt sich aber nach den Grundsätzen von Treu und Glauben für sie die Verpflichtung, sich mit dem Inhalte der ihnen mitgetheilten Vertragspropositionen bekannt zu machen und dieselben zu beachten. Denn sie müssen davon ausgehen, daß dies von der anderen Seite erwartet wird und um so mehr erwartet werden darf, als es zur Anwendung der bei jedem Kaufmanne vorauszusetzenden Sorgfalt in der Betreibung seiner Geschäfte gehört, die ihm gemachten generellen wie speziellen Vertragspropositionen zu prüfen, um sich über das Vortheilhafte und Nachtheilige derselben zu unterrichten und sein Verhalten darnach zu bemessen. Schließen die Empfänger demnächst innerhalb des

betreffenden Geschäftskreises Verträge mit dem Proponenten ab, so müssen sie also die ihnen in Betreff des Inhattes solcher Geschäfte proponirten Bestimmungen ats ihnen bekannte und von ihnen gewollte lex contractus gellen lassen, sofern sie nicht hiervon Abweichendes mit ihm vereinbart haben, da sie bei einer gegenthelligen Absicht dotos handeln würden und sie sich auf ein arglistiges Verhalten nicht würden berufen können. Vgl. Entsch. bei Nr. 22.

25. Dee Artikel 496 H. G. B. ist dahin zu verstehen, daß die Machtvollkommenheit des Schiffers nicht auf die gewöhnlichen und häufig wiederkehrenden Geschäfte, also auf geringe Reparaturen beschränkt ist, sondern alle bei einem regetmäßigen Schiffsbetriebe bald öfter bald weniger vorkommenden Geschäfte in sich schließt. (Im Fragefalle handelte es sich um eine umfassende Reparatur nicht etwa zur Wiederherstellung der Seetüchtigkeit des Schiffes, sondern nur zu dem Zwecke, dem Schiffe seine bisherige Ktasse in den Listen der Assekuranzgesellschaften zu erhatten.) — Der Schiffer ist auch befugt, die über eine solche Reparatur gegebene Rechnung mit verbindlicher Kraft für den Rheder anzuerkennen. Es folgt dies daraus, daß der Schiffer, welcher innerhalb seines Wirkungskreises einen für den Rheder verbindtichen Vertrag abschließt, seine Rhederei in Betreff der aus diesem Vertrage erwachsenen Rechtsverhättnisse nicht nur aktiv, sondern (vergleiche Artikel 764 des Handelsgesetzbuchs) auch passiv und zwar auch im Prozesse zu vertreten berechtigt ist. Wie ihm daher dem Dritten gegenüber in Betreff dieser Rechtsverhältnisse die voltkommene Disposition über dieselben zusteht, er z. B. dem Dritten dessen aus dem Vertrage hergeleiteten Forderungen rechtsgültig bezahlen oder einen Vergleich darüber schließen kann, so muß er auch ats legitimirt angesehen werden zu allem übrigen, mit der Ausführung des Vertrages im Zusammenhange stehenden Rechtshandiungen, also auch zu einem vertragsmäßigen Anerkenntnisse der auf Grund des Vertrages von dem Dritten erhobenen Ansprüche oder zu dem Zugeständnisse, daß die betreffenden Arbeiten und Materialien geliefert und die dafür berechneten Preise nicht zu beanstanden seien. I. C. S. i. S. Uffen c. Wichhorst vom 13. Februar 1884, Nr. 502/83 I.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

v. Fabiankowski bei dem Landgericht in Bromberg; — Philipp Steinau und Carl Franz Georg Kempf bei dem Landgericht Berlin I.; — Rabe bei dem Amtsgericht in Coelleda; — Seyfried bei dem Amtsgericht in Memmingen; — Herold II bei dem Landgericht in Schweidnitz; — Dr. Bernstein — Dr. Sauer — Dr. Flatau — Königsberger bei dem Landgericht Berlin I.; — Dr. v. Wurmb bei dem Amtsgericht in Elsterwerda; — Reimann bei dem Amtsgericht Dirschau; — Mücke bei dem Amtsgericht in Kreuzburg O./S.; — Arnold bei dem Landgericht in Berlin II. — Kuhlenbeck bei dem Landgericht in Göttingen; — Schultz bei dem Landgericht in Kiel; — Odersky bei dem Landgericht in Oppeln; — Pietsch bei dem Amtsgericht in Schmiedeberg; Lueck bei dem Amtsgericht in Wartenburg; — Undeutsch bei dem Oberlandesgericht in Dresden; — Michalowski bei dem Amtsgericht in Nuß; — Dr. Stephan bei dem Amtsgericht in Tarnowitz; — Grunnach bei dem Amtsgericht in Eberswalde; — Reinhard bei dem Amtsgericht in Freiberg i./S.; Szafranski bei dem Amtsgericht in Pudewitz; — Dr. Schellenberg bei dem Landgericht in Altenburg; — Braun bei dem Amtsgericht in Fischhausen; — Viola bei dem Amtsgericht in Tuchel; — Freiherr v. Lyncker bei dem Amtsgericht in Cüstrin; — Reinhard bei dem Amtsgericht in Oederan; — Alexander bei dem Amtsgericht in Wongrowitz; — Frey bei dem Landgericht in Wiesbaden; — Epstein bei dem Amtsgericht in Kattowitz; — Tomuschat bei dem Amtsgericht in Marggrabowa; — Ihlefeld bei dem Amtsgericht in Grevesmühlen; — Dr. Werner bei dem Oberlandesgericht in Bamberg; — Ehrlich (aus Beuthen O. S.) bei dem Landgericht in Breslau; — Schulz bei dem Amtsgericht in Bunzlau; — Schurig in Marienberg bei dem Landgericht in Freiberg i. S.; — Dr. Bau bei dem Oberlandesgericht in Frankfurt a. M.; — Hein bei dem Landgericht in Königsberg; — Richter bei dem Landgericht in Breslau; — Gerlach bei dem Amtsgericht in Itzehoe; — Gaertig bei dem Amtsgericht in Schwetz; — Justizrath Moeger bei dem Amtsgericht in Höxter.

In der Liste der Rechtsanwätte sind gelöscht: Dr. Linhoff bei dem Landgericht in Potsdam; — Sloecklcht bei dem Amtsgericht in Ems; — Proma bei dem Landgericht in Metz; — Justizrath Flies bei dem Landgericht in Stettin; — Dr. Fischer bei dem Landgericht in Cöln; — Brunkhorst in Aumund bei dem Amtsgericht in Lesum; — Horn bei dem Landgericht in Karlsruhe; — Undeutsch bei dem Landgericht in Leipzig; — Schulz bei dem Landgericht in Brieg; — Geosser bei dem Amtsgericht und dem Landgericht in Zwickau und der Kammer für Handelssachen in Glauchau; — Götz zu Eltville bei dem Landgericht in Wiesbaden; — Berberich bei dem Amtsgeeicht in Diedenhofen; — Besta bei dem Amtsgeeicht in Kupp; — Brunner bei dem Amtsgericht in Elsterwerda; — Guttenstein und Friedmann bei dem Oberlandesgericht in Karlsruhe; — Ehrlich bei dem Landgericht in Beuthen O./S.; — Manneberg bei dem Landgericht in Gleiwitz; — Justizrath Moeger bei dem Landgericht in Dortmund; — Lauteren bei dem Landgericht und dem Oberlandesgericht zu Darmstadt.

Ernennungen.

Ernannt wurden: der Rechtsanwatt und Notar List in Goldap zum Amtsrichter; — der Rechtsanwalt Dr. jur. Klasen in Leer zum Notar für den Bezirk des Landgerichts zu Aurich; — der Rechtsanwatt Meyer zu Heide zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Kiet; — der Rechtsanwalt Koech in Lötzen zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Königsberg i. Pr.; — der Rechtsanwalt Averdunk zu Rummelsburg zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Stettin; — der Rechtsanwalt Stehling zu Menden zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Hamm; — der Rechtsanwalt Roters zu Mühlhausen i. Th. zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Naumburg a. S. und der Rechtsanwalt Dr. jur. Johann Georg Glöckner in Frankfurt a. M. zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Frankfurt a. M., mit Ausschluß der Hohenzollernschen Lande.

Titelverleihungen.

Dem Rechtsanwalt und Notar Brunkhorst in Aumund ist bei seinem Uebertritt in den Ruhestand der Charakter als Justizrath verliehen.

Todesfälle.

Gustav Ludwig Simon in Leipzig; — Justizrath Haertel in Berlin; — Justizeath v. Radecke in Halle a. S.; — Martienßen in Hagenow; — Kirch in M. Gladbach; — Tietze in Bautzen; — Dr. Koch in Chemnitz.

Ordensverleihungen.

Verliehen wurde: den Justizräthen, Rechtsanwälten und Notaren Flies in Stettin und Haarmann in Goslar dee Rothe Adler-Orden vierter Klasse.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Dieser Nummer liegt bei: **Programm für den am 6. und 7. Juni 1884 zu Dresden stattfindenden IX. Deutschen Anwaltstag.**
Ferner für die Mitglieder des Anwalt-Vereins: **Verzeichniß der Mitglieder des Deutschen Anwalt-Vereins. — Inhalts-Uebersicht zu Jahrgang 1872 — 1883 der Juristischen Wochenschrift und Gesammt-Verzeichniß zu den darin mitgetheilten reichsgerichtlichen Entscheidungen. — Vorlagen für den IX. Deutschen Anwaltstag betreffend die Berufung im Deutschen Strafprozesse.**

№ 15. Berlin, 17. Mai. 1884.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Zur Auslegung des § 96 C. P. O.

(Vgl. §§ 70 und 71 C. P. O.)

In einem Gewährleistungsprozesse über ein Pferd wegen des Hauptmangels „Rotz" hatte der Beklagte seinem Vormanne den Streit verkündet und sofort einen Münchener Professor und Thierarzt mit der Untersuchung des Pferdes beauftragt. Im Prozesse selbst hatte der Streitverkündete keine Erklärung abgegeben und wurde deshalb der Rechtsstreit nach § 71, 2 C. P. O. ohne ihn fortgesetzt. Nachdem nun aber später der Kläger seine Klage zurückgenommen und auf Antrag des Beklagten durch Urtheil vom 2. November 1882 zur Tragung „der Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten der Streitverkündigung" verurtheilt worden war, ließ der streitverkündete Dritte durch den Anwalt des Beklagten bei dem zuständigen Amtsgerichte ein Gesuch um Festsetzung der ihm entstandenen Kosten in Höhe von 64,85 Mark einreichen, welche ihm durch die Untersuchung des Pferdes durch Professor F. in München entstanden war. Zur Begründung der Einreichung des Kostenfestsetzungsgesuchs des Litisdenunciaten durch den Streitverkünder bei dem Nichtbeitritt des ersteren zu dem Streit, hatte sich der Anwalt des Beklagten auf

Gaupp's Commentar zur C. P. O. Bd. I S. 233 Bem. V

berufen.

Das Amtsgericht hat dem Gesuche durch Beschluß vom 4. Mai 1883 entsprochen und die begehrten Kosten zum Ersatze gegen den Kläger festgesetzt.

In seiner hiergegen gerichteten sofortigen Beschwerde hat der Anwalt des Klägers im Wesentlichen ausgeführt:

> Unter den im Urtheil erwähnten Kosten der Streitverkündung können nach der Aktenlage nur die dem Streitverkünder durch die Streitverkündung entstandenen Kosten verstanden werden, nicht aber die vom Streitverkündeten verursachten, da dieser dem Rechtsstreit nicht beigetreten, also dessen Streitgenosse nicht geworden sei, auch dem Gerichte bei Erlassung des Urtheils gar nicht bekannt war, daß ihm Kosten erwachsen seien;
>
> sodann habe Beklagter für die dem Streitverkündeten erwachsenen Kosten aus dem Urtheil vom 2. November 1882 einen Titel auf Kostenfestsetzung nicht erworben, sondern bloß für die ihm durch die Streitverkündung an den Dritten und deren Zustellung entstandenen;
>
> vgl. Gaupp, Commentar zu § 96 C. P. O., Bd. I S. 303 Bem. IV, vgl. mit Bem. III*).
>
> Die Rechtskraft dieses Urtheils erstrecke sich auf diejenigen Kosten nicht, welche dem streitverkündeten Dritten erwachsen, der dem Streit nicht beigetreten sei, wofür auf Mandry's civilrechtlichen Inhalt der Reichsgesetz, 1. Auflage S. 198 ff., S. 205 ff., Bezug genommen wird.
>
> Ueber diese Ersatzpflicht sei allenfalls im besonderen Prozesse, nicht aber im Kostenfestsetzungsverfahren zu entscheiden.
>
> vgl. Gaupp, Commentar zu § 96 C. P. O. Bem. II.

Das Landgericht hat hierauf durch Beschluß vom 25. Mai 1883 den angefochtenen Kostenfestsetzungsbeschluß des Kgl. Amtsgerichts C. vom 4. Mai aufgehoben und das Gesuch des Beklagten um Festsetzung der dem Streitverkündeten erwachsenen Kosten mit 64,85 Mark zur Erstattung durch den Kläger abgewiesen, auch dem Beklagten die durch die Beschwerde erwachsenen Kosten zugeschieden, in der Erwägung:

1. daß der Streitverkünder nicht ohne Weiteres legitimirt ist, an Stelle des Dritten, dem der Streit verkündet war, dessen Anspruch auf Erstattung von Kosten im Festsetzungsverfahren geltend zu machen,
2. daß, auch abgesehen hiervon, in einem Falle, wo der Dritte dem Rechtsstreit gar nicht beigetreten ist, zu den Kosten der Streitverkündung, über welche das im Rechtsstreit ergangene Urtheil entschieden hat, nur die dem Streitverkünder durch das im § 70 C. P. O. vorgeschriebene Verfahren erwachsenen Kosten gerechnet werden können, nicht aber auch Kosten, die außerhalb des Rechtsstreits von dem nicht beigetretenen Dritten, wenn gleich zum Zweck seiner Entschließung über den Beitritt, aufgewendet worden sind.

F—l.

*) Vgl. auch Wilmowski-Levy, Commentar zur C. P. O., III. Auflage zu § 96 Bem. 2; ebenso Meyer in Busch's „Zeitschrift für deutschen Civilprozeß" Bd. VII S. 328 a. E.

Zur Anwendung des § 754 der C. P. O.

L. hatte als Vertreter der N.schen Erben das denselben eigenthümlich gehörige Haus dem K. zunächst auf die Dauer von vier Jahren und danach auf Anstehen des Miethers beliebig länger zum Preis von 800 Mark jährlich, in vierteljährlichen Raten zahlbar, vermiethet. Der Miether blieb mit den einzelnen Quartalsraten im Rückstand, so daß Klagen darauf erfolgen mußten. Die schließlich eingeleitete Mobiliarexekution konnte zur Befriedigung der Gläubiger nicht führen. — So standen die Vermiether mit ihren rechtlichen Ansprüchen dem Schuldner völlig machtlos gegenüber. —

Um wenigstens die Räumung der Wohnung durch den Miether zu bewirken, verfiel man auf folgenden Ausweg: durch Beschluß des Vollstreckungsgerichts wurde zu Gunsten der Forderung der Gläubiger das dem Miether gegen die Erben als Vermiether auf Grund Miethvertrags zustehende Nutzungsrecht gepfändet. Nunmehr stellten die Erben beim Gericht den weiteren Antrag, anzuordnen, daß das gepfändete Miethrecht öffentlich meistbietend versteigert werde (§ 754, Abs. 4. l. c.). Das Gericht entsprach diesem Antrag und verfügte Versteigerung durch das ihm unterstehende Amtsgericht. — Nun verfolgte der Miether sofortige Beschwerde, dieselbe wurde jedoch vom Landgericht als unzulässig verworfen, da der die Pfändung aussprechende Beschluß, weil die zweiwöchentliche Nothfrist bereits umlaufen war, unanfechtbar sei. Es wurde hierbei ausdrücklich ausgesprochen, daß es auf Grund der in § 754 C. P. O. enthaltenen Bestimmungen durchaus zulässig sei, das dem Miether zustehende Nutzungsrecht zu pfänden, da es als Vermögensrecht Gegenstand der Zwangsvollstreckung sein könne. Zur Versteigerung des gepfändeten Rechts kam es nicht, denn der Schuldner zog es vor, die Wohnung freiwillig zu räumen. Es mag noch beigefügt werden, daß der mitgetheilte Fall sich im Gebiete des gemeinen Rechts ereignete. Ldt.

Vom Reichsgericht.

(Schluß.)

III. Sonstige Reichsgesetze.

Die Reichsgewerbeordnung.

26. Die Anwendung des § 120 cit. kann unmöglich dadurch allein beseitigt werden, daß der Gewerbeunternehmer den im Gewerbebetrieb beschäftigten Arbeitern Vorschriften über ihr Verhalten bei gefährlichen Arbeiten ertheilt. Wollte man zulassen, daß sich der Gewerbetreibende, anstatt durch Schutzeinrichtungen die gesetzlich gebotene Sorgfalt objektiv zu bethätigen, durch ein an die Arbeiter erlassenes Verbot der Vornahme gefahrdrohender Manipulationen an der Maschine, zu deren Bedienung oder Handhabung jene Arbeiter angestellt sind, außer Verantwortung setzt, so würde es stets in der Hand des Gewerbeunternehmers liegen, das zum Schutze der Arbeiter erlassene Gesetz zu umgehen. III. C. S. i. S. Meyer c. Wollwäscherei Döhnen vom 25. Januar 1884, Nr. 259/83 III.

Das Reichshaftpflichtgesetz.

27. Bei der Verjährung nach Maßgabe des § 8 ist der Tag des Unfalls in die Verjährungsfrist nicht einzurechnen. III. C. S. i. S. Krause c. Braunschw. A. G. für Jute vom 8. Februar 1884, Nr. 309/83 III.

IV. Das Gemeine Recht.

28. Es kann den Gerichten beider Vorinstanzen darin nicht beigetreten werden, daß die Personen, welche im Jahre 1879 in Frankfurt a/M. zusammengetreten sind, um eine Ausstellung zu veranstalten oder daß der aus den Beschlüssen dieser Personen hervorgegangene Gesammtausschuß oder die Ausschüsse, von denen die vorgelegten Satzungen und Geschäftsordnung, welche vom Ausstellungsvorstand vollzogen sind, reden, im rechtlichen Sinne einen Verein mit einem selbstständigen, von dem seiner Mitglieder unabhängigen Vermögen gebildet haben. Allerdings ist der Versuch mehrfach unternommen worden, jede Gesammtheit von Personen, welche thatsächlich einen gemeinsamen Zweck verfolgen, zu dessen Erreichung sie gemeinsamer vermögensrechtlicher Mittel bedürfen, welche sie unabhängig von dem jeweiligen Bestande der Mitglieder und getrennt von dem Vermögen der Einzelnen thatsächlich zusammen innehaben und verwenden, in einer den Korporationen analogen Weise zu behandeln. Allein diese Versuche haben außer Acht gelassen, daß es zur Begründung von Rechtsverhältnissen bestimmter Gestaltung nicht ausreicht, daß Thatsachen dieser Gestaltung mit dem Anspruch auf rechtliche Anerkennung auftreten. Erst, wenn das objektive Recht solchem Anspruch die Wege öffnet, wird aus dem thatsächlichen Verhältnisse ein Rechtsverhältniß entsprechender Art. Nun giebt es keinen Rechtssatz, welcher Vereinigungen der Art wie sie sich zum Zwecke der Frankfurter Patent- und Musterschutzausstellung gebildet hat, ein besonderes Vereinsvermögen zuspricht, welches dieselben in vermögensrechtlicher Beziehung als Korporation gelten läßt. Wo es sich darum handelt, Eigenthum oder dingliche Rechte zu erwerben, können es deshalb immer nur die jeweiligen Vereinsglieder sein, welche das Eigenthum oder die dinglichen Rechte erwerben. Wenn diese Vereinsglieder mit oder ohne ihren Willen in Verhältnisse treten, an welche das objektive Recht die Entstehung einer obligatorischen Verpflichtung knüpft, so reicht die von dem objektiven Recht als vermögensrechtliche Gesammtheit unerkannte Vereinigung nicht aus, um Träger der Verpflichtung zu werden; diese kann vielmehr nur an die Personen der Vereinsglieder geknüpft werden. Daraus ist nun aber mit dem Revisionskläger nicht zu folgern, daß die Vereinsglieder, wenn sie durch ihre Vertreter unter Hinweis auf den von ihnen zusammengebrachten Fonds kontrahiren, für die Erfüllung wie römische Sozien solidarisch und mit ihrem ganzen Vermögen haften. Auch wenn eine einzelne Person mit der Erklärung kontrahirt, sie wolle für die Erfüllung nur mit einem bestimmten Vermögensobjekte haften, so würde dem Gläubiger, welcher sich diese beschränkende Erklärung gefallen ließ, die Einrede der Arglist entgegenstehen, wenn er unter Beiseitesetzung der getroffenen Abrede Befriedigung aus dem übrigen Vermögen seines Mitkontrahenten beanspruchen wollte. Es ist nicht einzusehen, weshalb sich die Sache anders verhalten sollte, wenn eine Mehrheit von Personen unter einer ähnlichen Beschränkung kontrahirt. I. C. S. i. S. Lonholdt c. Schiele vom 5. März 1884, Nr. 498/83 I.

29. Soweit die Höhe der gesetzlichen Alimente nach dem Maße des Vermögens des Alimentationspflichtigen („pro modo facultatum" L. 2, 3, 4 C de alendis liberis et parent. 5, 25) zu bemessen ist, kommt nicht lediglich seine Vermögens-

rente, sondern auch die Höhe des Vermögens selbst in Betracht, dergestalt, daß nicht lediglich gefragt werden darf, was der Pflichtige von seiner Rente entbehren kann, ohne selbst in Noth zu gerathen, sondern in Betracht gezogen werden muß, daß er nöthigen Falls auch von seinem Kapitalbesitz zu opfern hat, um seiner Alimentationspflicht gerecht zu werden. III. C. S. i. S. Herrmann c. Corte vom 12. Februar 1884, Nr. 282/83 III.

30. Daß in der *Zahlung von Zinsen* ein zur Unterbrechung der *Verjährung* geeignetes *Anerkenntniß* enthalten ist, kann nicht bezweifelt werden. III. C. S. i. S. Ihlans c. Jabben vom 22. Februar 1884, Nr. 307/83 III.

31. Für das gemeine Recht ist derjenigen Ansicht beizutreten, welche annimmt, daß es beim constitutum possessorium nicht darauf ankommt, ob der bisherige Besitzer die Detention an der Sache selbst ausübt oder durch andere (Miether, Verwahrer) ausüben läßt. III. C. S. i. S. Haasemann c. Frensdorff Konk. vom 15. Februar 1884, Nr. 252/83 III

32. Der Eigenthümer von *Inhaberpapieren* kann die *Vindikation* gegen denjenigen mit *Erfolg* anstellen, welcher die Papiere in gutem Glauben vom *Nichteigenthümer* zum *Pfande* erhalten hat. III. C. S. i. S. Ratzeburger Sparkasse c. Basselmann vom 26. Februar 1884, Nr. 311/83 III.

33. *Sparkassenbücher*, sofern sie nicht ausdrücklich auf den *Inhaber* lauten, können in ihrer Eigenschaft als Schulddokumente, wie andere Urkunden und Sachen, ohne Zweifel selbstständige Gegenstände des Eigenthums und Miteigenthums sein und unterliegen als solche der Eigenthumsklage, oder, falls sie im Miteigenthum Mehrerer stehen, der petitorischen Klage auf Regelung der Gemeinschaft. Für die Eigenthums- oder Miteigenthumsfrage ist dabei der Umstand, daß ein Sparkassenbuch etwa auf den Namen eines Anderen, als desjenigen, welcher die darin verbrieften Einzahlungen geleistet hat, geschrieben wurde, an und für sich ebensowenig entscheidend, wie diese Thatsache allein den Dritten noch nicht der Sparkasse gegenüber forderungsberechtigt macht. Für die erstere zumal dann nicht, wenn der nur auf dem Umschlage des Buchs bezeichnete Dritte niemals den (redlichen) Besitz oder Mitbesitz der Urkunde, sei es unmittelbar durch den Einleger, sei es mittelbar dadurch, daß die Sparkassenverwaltung diesen Besitz auf den Einleger als Stellvertreter des Dritten übertrug, erlangt hat, während das Forderungsrecht selber für den letzteren ohne Weiteres nur unter der Voraussetzung erworben wird, daß die Belegung des Geldes durch den Einleger in Stellvertretung oder zu Gunsten des Dritten nach dem erkennbaren Willen des ersteren erfolgt. III. C. S. i. S. Heise c. Haape vom 22. Februar 1884, Nr. 306/83 III.

34. Es ist richtig, daß eine *konfessorische Klage*, welche den Nachweis eines besonderen Interesses nicht voraussetzt, auch schon durch das *Bestreiten* des in Anspruch genommenen dinglichen Rechts als begründet angesehen werden kann, und daß zur Begründung der Klage auch schon genügen würde, wenn Beklagter nicht die Existenz des in Anspruch genommenen Rechts überhaupt, sondern nur dessen Inhalt und Umfang wörtlich oder thatsächlich bestritten hätte. III. C. S. i. S. Besitzer von Zella und Mehlis c. Staatsministerium zu Gotha vom 4. März 1884, Nr. 325/83 III.

35. Der Berufungsrichter stellt thatsächlich fest, daß der Kläger in jedem Jahre und ohne Beschränkung auf bestimmte Jahresabschnitte aus seinem Holzdistrikte Walderzeugnisse habe gewonnen und auf der in Rede stehenden Schleppschleuse habe transportiren können, und folgert daraus, daß die von dem Kläger in Anspruch genommene Servitut als eine servitus discontinua im Sinne des Gesetzes nicht anzusehen sei und daher zur Erlöschung derselben durch non usus ein zehnjähriger Zeitraum genügt habe. Wenngleich nun die Annahme, daß diese Servitut keine servitus discontinua sei, nicht zutreffend ist, da unter diesen solche Servituten zu verstehen sind, deren Ausübung wie z. B. bei den Wegegerechtigkeiten, in einzelnen unterbrochenen Handlungen besteht, so ist doch die Entscheidung, daß ein Nichtgebrauch während zehn Jahren zur Erlöschung dieser Wegegerechtigkeit genüge, nicht rechtsirrthümlich, weil nicht bei allen servitutes discontinuae zum Erlöschen derselben ein zwanzigjähriger Nichtgebrauch erforderlich ist, sondern nur bei solchen servitutes discontinuae, welche nur in längeren Zwischenräumen ausgeübt werden können, eine Voraussetzung, welche, wie der Berufungsrichter feststellt, bei der hier in Frage stehenden Wegegerechtigkeit nicht gegeben ist. III. C. S. i. S. Louis c. Beeyer vom 7. März 1884, Nr. 326/83 III.

36. *Testamentsvollstrecker* als solche verwalten den Nachlaß niemals mit für einen Pflichttheilsberechtigten als solchen. Bei der rechtlichen Betrachtung dieses Verhältnisses ist natürlich von dem abzusehen, was ohne rechtliche Nöthigung thatsächlich sehr häufig in solchen Fällen vorkommen mag. Thatsächlich mag oft genug im wohlverstandenen beiderseitigen Interesse die Abwickelung in der Weise vor sich gehen, daß das Pflichttheilrecht den nur auf dem Testamente beruhenden Erbrechten gleich behandelt wird, indem der Pflichttheilsberechtigte und der Testamentsvollstrecker ausdrücklich oder stillschweigend dahin einverstanden sind, daß letzterer die Liquidation des ganzen Nachlasses ungestört zu Ende führe und jenem auf Grund des Ergebnisses derselben die entsprechende Quote auskehre. Gegenwärtig steht aber in Frage, wie das Verhältniß zwischen den Beiden nach der Strenge des Rechtes aufzufassen sei: und da gelangt man zu einer ganz abweichenden Regelung desselben, deren Wesen sich dahin zusammenfassen läßt, daß der Testamentsvollstrecker dem Pflichttheilsberechtigten als solchem gegenüber einerseits gar keine Rechte, andererseits aber auch nicht die mindeste Verwaltungsverpflichtung hat. *Ganz* auszusondern sind hier natürlich solche Fälle, in welchen der Pflichttheilsberechtigte wegen *vollständiger* Verletzung seines Pflichttheilrechtes auf Grund der Nov. 115, c. 3 und 4, beziehentlich der Hamburger Statuten 3, 1, 16, überhaupt als Intestaterbe einrückt, beziehentlich mittelst der querela inofficiosi testamenti die gerichtliche Vernichtung des Testamentes für seinen Intestaterbtheil herbeiführt. Hiervon abgesehen, ist dem Pflichttheilsberechtigten entweder sein Pflichttheil als eine ideelle Quote des Nachlasses letztwillig zugewandt, oder er hat den Werth desselben auf Grund von Singularvermächtnissen, beziehentlich soweit diese ihn nicht decken, mittelst der actio ad supplendam legitimam nach l. 30, pr. l. 31, l. 36, pr. C. de inoff. test. 3, 28 und § 3 J. cod. 2, 18, beziehentlich den Hamburgischen Statuten 3, 1, 27, zu fordern. Im ersteren Falle hat er zu der betreffenden Quote das Recht auf eigene Mitverwaltung des Nachlasses; denn die Bestellung eines Testamentsvollstreckers muß in Ansehung dieser Quote zu denjenigen gravamina gerechnet werden

welche nach l. 32 und l. 36 § 1 C. de inoff. test. 3, 28 bei letztwilliger Hinterlassung des Pflichttheils einfach als nicht geschrieben gelten. Im andern Falle hat der Pflichttheilsberechtigte gegen den Nachlaß ein gewöhnliches Forderungsrecht von einem objektiv von vorn herein feststehenden Betrage, welches sofort fällig ist, sobald überhaupt auf Grund des Testamentes succedirt wird, und welches zwar von dem Testamentsvollstrecker als Vertreter des Nachlasses befriedigt werden muß, aber von den Ergebnissen der Verwaltung desselben in seinem Bestande gar nicht berührt wird. Der Testamentsvollstrecker ist hiernach dem Pflichttheilsberechtigten nicht rechnungspflichtig. Wohl aber ist der Testamentsvollstrecker dem Pflichttheilsberechtigten eine gewisse Beihülfe zur Formirung seines Anspruchs zu leisten schuldig. Dieselben Billigkeitsrücksichten nun, welche dahin geführt haben, demjenigen nichtbesitzenden Erben, welcher auf die Herausgabe oder die Theilung der Erbschaft als eines Ganzen klagt, ohne über die Bestandtheile derselben so gut unterrichtet sein zu können, wie der belangte Besitzer, einen Anspruch auf solche Erleichterung in der Geltendmachung seines Rechtes zuzuerkennen, nöthigen vom Standpunkte des gemeinen Rechtes aus auch dazu, dem durch ein Testament auf eine persönliche Pflichttheilsklage beschränkten Pflichttheilsberechtigten, vor dem der die Erbschaft als Ganzes verwaltende Testamentserbe oder Testamentsvollstrecker ebenfalls die Kenntniß aller für die Berechnung des Belaufes des Pflichttheils erheblichen Materialien voraus hat, dem letztern gegenüber eine analoge Berechtigung auf Auskunftsertheilung zu gewähren. I. C. S. i. S. Testamentsvollstrecker von Sostede c. Bruhn vom 20. Februar 1884, Nr. 506/83 I.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

37. Mit Unrecht folgert der Kläger die Kenntniß der Fideikommißqualität aus dem A. L. R. Theil I Titel 4 § 19, da hiernach nur die Entschuldigung mit der Unwissenheit einer in das Hypothekenbuch eingetragenen Verfügung abgeschnitten, also nur die Verbindlichkeit einer solchen Verfügung für Dritte anerkennt, nicht aber auch zugleich die Thatsache der wirklichen Kenntniß dritter Personen von der Eintragung angenommen wird. IV. C. S. i. S. von Froydag c. Spielfeld vom 25. Februar 1884, Nr. 463/83 IV.

38. Das vorm. Pr. Obertribunal hat in einer Entscheidung (Striethorst Archiv Band 80 pag. 307) ausgeführt, daß der Nichtbesitz von Zahlungsmitteln überhaupt keine Eigenschaft einer Person sei, sondern eine außerhalb der Person liegende Thatsache, welche niemals als bloß stillschweigend vorausgesetzt zur Anfechtung und Aufhebung eines Vertrags führen könne. Es ist indeß mit Dernburg (Preußisches Privatrecht Band I dritte Ausgabe pag. 237 Note 13) anzunehmen, daß unter Eigenschaften einer Person im § 81 des A. L. R. Theil I Titel 4 nicht bloß Geistes- und Körper-Eigenschaften verstanden sind, daß vielmehr unter Umständen auch der Nichtbesitz von Zahlungsmitteln hierher gerechnet werden könne. Es ist zuzugeben, daß der Irrthum über die Solvenz des Gegenkontrahenten nicht unter allen Umständen ein wesentlicher ist; es kommt dabei wesentlich auf die Natur des betreffenden konkreten Vertrags und auf die Stellung der betreffenden Person in dem Vertragsverhältnisse an. Wie im § 76 des A. L. R. Theil I Titel 4 ein Irrthum über die Identität der Person des Kontrahenten dann für wesentlich erklärt ist, wenn aus den Umständen erhellt, daß ohne diesen Irrthum die Erklärung solchergestalt nicht erfolgt sein würde, so wird auch der Irrthum über die Solvenz dann als ein wesentlicher angesehen werden dürfen, wenn die Umstände ergeben, daß ohne diesen Irrthum ein verständiger Mann den Vertrag nicht abgeschlossen haben würde. Ganz besonders wird unter Kaufleuten, namentlich bei Kreditgeschäften, die kaufmännische Solidität und Vertrauenswürdigkeit, also der Umstand, daß die Vermögensverhältnisse der betreffenden Person geordnet oder doch nicht derart derangirt sind, daß ein verständiger vorsichtiger Kaufmann ihr erhebliche Vermögenswerthe nicht anvertrauen kann, als eine gewöhnlich vorausgesetzte Eigenschaft im Sinne des § 81 cit. angesehen werden dürfen (vergl. die in analogen Fällen ergangenen Entscheidungen des vormaligen Reichs-Oberhandelsgerichts in dessen Entscheidungen Band 18 pag. 28, 29; Band 23 pag. 137). I. C. S. i. S. Lewine c. Blumenreich & Meyer vom 5. März 1884, Nr. 454/83 I.

39. Obgleich die Vorschrift des § 327 I 5 A. L. R. allgemein lautet, so steht es doch in der Rechtsprechung fest, daß sie nur unter zahlreichen Einschränkungen in Anwendung kommt, (vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 3 Seite 216, Bd. 6 Seite 303). Insbesondere ist der Anspruch auf Wandelung ungeachtet des § 327 nicht für ausgeschlossen zu erachten, wenn bei einem Gegenstande, dessen vertragsmäßige Beschaffenheit erst durch dessen Benutzung zu erproben ist, durch ordnungsmäßige Benutzung desselben zu dem beim Vertragsschlusse beiderseits gewollten Zwecke vor Entdeckung der vertragswidrigen Beschaffenheit eine Abnutzung und Werthsverminderung eingetreten ist. I. C. S. i. S. Göde c. Främbs und Freudenberg vom 1. März 1884, Nr. 444/83 I.

40. Auch nach Preußischem Recht kommt es für die Gültigkeit des constitutum possessorium nicht darauf an, ob der bisherige Besitzer die Detention an der Sache selbst ausübt oder durch Andere (Miether, Verwahrer rc.) ausüben läßt. III. C. S. i. S. Haasemann c. Frensdorff Konk. vom 15. Februar 1884, Nr. 252/83 III.

41. Durchaus gerechtfertigt ist die Annahme des Berufungsrichters, daß der beklagte Konkursverwalter dann sich der Klageforderung gegenüber nicht mit Erfolg auf die Verjährung berufen dürfe, wenn die im Konkurse befindliche Handelsgesellschaft, beziehungsweise solche Personen, durch deren Verhalten diese Gesellschaft verpflichtet wurde, der Klägerin absichtlich während des Laufes der Verjährungszeit diejenigen Umstände verheimlicht haben, aus denen die Klägerin die Existenz ihres Anspruchs hätte erkennen und vor Ablauf der Verjährungszeit erfolgen können, aber in Folge jener Verheimlichung dazu außer Stand gesetzt worden ist. Die Richtigkeit dieser Ausführung des Berufungsrichters folgt aus dem Grundprinzipe der Bestimmungen des Preußischen Allgemeinen Landrechts Einl. § 93 und Titel 3 § 35, Titel 4 § 84, sowie daraus, daß gemäß §§ 568, 569 Titel 9 Theil I desselben Gesetzbuchs sogar Derjenige, welcher eines solchen arglistigen Verhaltens vor Ablauf der Verjährungszeit sich nicht schuldig gemacht hat, doch mit der Verjährungseinrede nicht gehört wird, wenn ihm bewiesen werden kann, daß er sich unredlicher Weise und gegen besseres Wissen von seiner noch fortwährenden Verbindlichkeit der Erfüllung derselben durch Berufung auf die Verjährung entziehen wolle. Für dieses der Geltendmachung der Verjährungseinrede

zu Grunde liegende und diese Geltendmachung vereitelnde Bewußtsein kann das frühere Verhalten eine anzeigende Bedeutung haben, besitzt indessen außerdem auch für sich eine selbstständige rechtliche Bedeutung als Grund der Arglist. — Replik aus dem Grundprinzip der oben angegebenen Bestimmungen der Einleitung, sowie des Titels von Handlungen und Willenserklärungen im Allgemeinen Landrecht. I. C. S. i. S. Felix c. Dietert vom 15. März 1884, Nr. 29/84 I.

42. Die dem Kläger (einem auf Tantieme gestellten Haus- und Wirthschaftsbeamten) zugesicherte Tantieme bildet einen jährlich wechselnden, aber genau bestimmbaren Geldbetrag, und ist wenn nicht zum Gehalt, jedenfalls zu den im Gesetz bezeichneten anderen Emolumenten zu rechnen, nicht etwa, wie Revisionskläger ausgeführt hat, als Gegenstand eines aus einer vertragsmäßigen Gemeinschaft entsprungenen Rechts anzusehen. Zum Verlust eines Rechts durch Verjährung gehört nach den §§ 502, 512 bis 514, 516, 517, 528 und 551 ff. Theil I Titel 9 des Allgemeinen Landrechts der Nichtgebrauch des Rechts während eines gewissen Zeitraums, obwohl dasselbe gebraucht resp. gerichtlich geltend gemacht werden konnte, und mit Recht nimmt der Berufungsrichter einen solchen Nichtgebrauch hinsichtlich der Tantieme bis einschließlich 1875 an, weil Kläger nicht gehindert war, auf Feststellung der Jahrestantieme und Zahlung nach Maßgabe solcher Feststellung jedesmal zu klagen, es aber auch einer Feststellung oder Ermittelung der Jahrestantieme durch den Beklagten nicht bedurfte, und Kläger die Rechnung wie jetzt so auch früher, sogar während seiner Dienstzeit noch leichter anlegen konnte. IV. C. S. i. S. Buchwitz c. v. Hiller vom 25. Februar 1884, Nr. 465/83 IV.

43. Auch wenn man nicht mit Bornemann (System Band 3 Seite 23) aus der Entstehungsgeschichte des § 224 I 11 A. L. R. einen Grund hernehmen will, die Bestimmung als überhaupt bedeutungslos hinzustellen (Dernburg, Band 2 § 151 Note 19, Koch, Kommentar Note 90 zu § 224, Förster-Eccius Band 2 Seite 88 Note 59), so ist derselben doch die Bedeutung nicht beizulegen, daß sie dem Verkäufer, welcher nicht innerhalb der achttägigen Frist auf Zahlung der Kaufgelder klagt, einer auf Vertragserfüllung gerichteten Klage des Verkäufers gegenüber die Einrede nimmt, daß der klagende Käufer, da er das Kaufgeld noch nicht berichtigt habe, nach § 271 Theil I Titel 5 des Allgemeinen Landrechts seinerseits Vertragserfüllung noch nicht fordern könne. IV. C. S. i. S. Pawlack c. Pawlack vom 25. Februar 1884, Nr. 469/83 IV.

44. Das Recht auf Gewährleistung — als Ausfluß einer konkreten Vertrags-Obligation — ist, wie die letztere selbst, gebunden an die Person der Kontrahenten. Das folgt aus der Natur der Vertrags-Obligation, als eines zwischen bestimmten Personen bestehenden Rechtsverhältnisses, von selbst und ist für die Vertretungspflicht aus dem Kaufe von dem Gesetze ausdrücklich anerkannt, indem der § 149 Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 11 den Grundsatz ausspricht, daß der Käufer sich der Vertretung halber nur an seinen unmittelbaren Verkäufer halten kann und es diesem überlassen muß, auf seinen Vormann zurückzugehen." Also das Civilrecht kennt für Vertrags-Obligationen nur einen Regreß per ordinem. Die Cession — als die Uebertragung eines Rechtes auf einen Anderen vermittelnd — ist für die Bewegung des Eigenthums, wenn sie gegen Entgelt geschieht, an sich ein dem Kaufe analoges Rechtsgeschäft, und das Gesetz (§ 381 a. a. O.) erklärt auch ausdrücklich die Regeln des Kaufes und Tausches auf dieselbe für anwendbar. Damit ist von dem Gesetze selbst der Grundsatz anerkannt, daß die Cession — als Regel — nur ein, an die Person der Kontrahenten gebundenes Recht auf Gewährleistung begründet. IV. C. S. i. S. Schlierenz c. Friedrich vom 13. März 1884, Nr. 507/83 IV.

45. Wenn § 1019 I 11 A. L. R. den Schriftsteller, der von dem ihm gesetzlich zustehenden Rechte, eine neue Ausgabe zu veranstalten, Gebrauch machen will, verpflichtet erklärt, zuvor dem Verleger der früheren Ausgabe die noch vorräthigen Exemplare derselben gegen Zahlung des Buchhändlerpreises abzunehmen, so setzt er ein loyales Verfahren dieses Verlegers voraus und seine Absicht ist nur, denselben bei Unterstellung eines solchen Verhaltens vor Schaden zu schützen, keineswegs aber ist es der Wille des Gesetzes, auch ein doloses Handeln des Verlegers in Schutz zu nehmen und diesem die Möglichkeit zu bieten, aus solchem Handeln Gewinn zu ziehen oder durch dasselbe dem Schriftsteller Schaden zuzufügen. Im Sinne von § 1019 a. a. O. ist daher der Schriftsteller nicht verpflichtet, dem Verleger auch die Exemplare einer neuen Auflage abzunehmen, die nur in der bezeichneten dolosen Absicht veranstaltet worden ist. II. C. S. i. S. Heuffer c. Kausch vom 22. Februar 1884, Nr. 380/83 II.

46. Der 568 II 6 A. L. R. schützt jedes Recht, welches als „gesellschaftliches Recht" dem einzelnen Mitgliede „als Mitglied" gegenüber der Korporation als dem verpflichteten Subjekte zusteht, sofern dieses Recht nicht sämmtlichen Mitgliedern zukommt. Gemeint sind also nicht Rechte aus Spezialtiteln, bei welchen das Verhältniß des Berechtigten als Mitglied der Korporation von keiner Bedeutung ist. Diese stehen bereits unter dem Schutze der allgemeinen, gegen die Willkür des Verpflichteten gegebenen gesetzlichen Bestimmungen. Den Gegensatz zu den vom § 68 gefaßten Rechten bilden vielmehr, wie sich auch aus § 88 daselbst ergiebt, einmal die Rechte, für welche die Korporation als juristische Persönlichkeit das allein berechtigte Subjekt ist, sodann die Rechte der Mitglieder gegen die Korporation, welche unterschiedslos jedem Mitgliede zustehen, bei welchen sich also das Interesse der Korporation deckt mit dem sämmtlicher Mitglieder. V. C. S. i. S. Altenhoff c. Märkischer Knappschaftsverein vom 6. Februar 1884, Nr. 411/83 V.

VI. Sonstige preußische Landesgesetze.

Das Stempelgesetz vom 7. März 1822 und die V. O. vom 19. Juli 1867.

47. Die Forderung des Stempels ist gestützt und kann nur gestützt werden auf Satz 2 des § 12 Absatz 3 des Stempelgesetzes vom 7. März 1822. Das Stempelsteuer-Hoheitsrecht erstreckt sich nur auf das eigene Gebiet jedes Staates, und Regel ist, daß ausländische Verhandlungen nicht einem Preußischen Stempel unterliegen (Finanzminist.-Reskript vom 10. Oktober 1842, Justizminist.-Reskript vom 20. April 1838 und 31. Januar 1871, Hoyer, Preuß. Stempelgesetzgebung III. Auflage Seite 10, 20). Ausnahmen von der Regel bedürfen einer ausdrücklichen Gesetzbestimmung, und eine solche für Schuldverschreibungen anwendbare Bestimmung findet sich nur in jenem

Satze des § 12 a. a. O., welcher nicht bloß, wie aus dem übrigen Inhalt, der Stellung und der Ueberschrift des Paragraphen zu schließen wäre, eine formelle, sondern auch eine materielle Vorschrift über die Stempelpflicht von Urkunden enthält. Als Ausnahme von einem allgemeinen Grundsatz des Staatsrechts ist der betreffende Satz des § 12 strikt zu interpretiren, und abgesehen von gewissen darin enthaltenen Dunkelheiten ist für seine Anwendung das mit klaren Worten aufgestellte Erforderniß zu beachten, daß der Gegenstand, über welchen Inländer im Auslande eine Verhandlung gepflogen haben, im Inlande befindlich ist. Mit dem Gegenstand, über welchen eine Verhandlung gepflogen worden, ist nicht das beurkundete Rechtsgeschäft und dessen Inhalt, sondern der Gegenstand gemeint, auf den das Rechtsgeschäft und dessen Inhalt sich beziehen; denn nicht ein Rechtsgeschäft, sondern nur eine Sache kann sich an einem bestimmten Orte im Inlande befinden, und für Schuldverschreibungen besteht der Gegenstand in den darin verschriebenen Geldsummen. Sind diese und nicht das aus den Schuldverschreibungen sich ergebende Forderungsrecht der Gegenstand, auf welchen es hier ankommt, so ist es nicht, wie Beklagter will, zulässig, behufs Feststellung des Orts des Gegenstandes den § 24 Civilprozeßordnung und den § 34 Anhang zur Allgemeinen Gerichtsordnung heranzuziehen; denn diese Paragraphen bestimmen den Ort, an dem sich Forderungsrechte befinden, und zwar lediglich in Bezug auf den Gerichtsstand. Der Ort, an welchem die beurkundete Verbindlichkeit erfüllt werden soll, ist nicht gleichbedeutend mit dem Orte, an welchem der Gegenstand der Verhandlung sich befindet; jener Satz des § 12 l. c. erfordert einen Stempel für die darunter fallenden Urkunden auch dann, wenn der Erfüllungsort im Auslande belegen ist. Abgesehen von letzterem Ort muß der Gegenstand der Verhandlung im Lande sein. Das Gesetz erfordert das Imlandesein des Gegenstandes als einen thatsächlichen Zustand, und dieser thatsächliche Zustand wird weder geschaffen, noch bestätigt oder anerkannt durch die urkundliche Zusicherung einer Erfüllungsart, welche voraussetzt, daß der Gegenstand der Verhandlung sich in einer späteren Zeit im Lande befinden wird. Auch muß der Gegenstand zur Zeit der Ausstellung der Urkunde sich im Lande befinden, weil das Gesetz eben verlangt, daß über einen im Inlande befindlichen Gegenstand verhandelt worden ist. Eine spätere Ortsveränderung des Gegenstandes kann einen Einfluß auf die vorher mit der Ausstellung der Urkunde entstandene Stempelpflicht nicht ausüben. Welche Konsequenz hieraus für den Fall zu ziehen ist, daß über Sachen verhandelt ist, die erst zukünftig im Inlande entstehen, kann dahin gestellt bleiben, da ein solcher Fall nicht vorliegt. Soll ein Gegenstand sich im Inlande befinden, so muß er dort auch ein räumliches Dasein haben, und dieses erfordert seine Individualisirung, d. h. der Gegenstand muß eine für sich besondere, spezielle Sache oder wenigstens ein bestimmbarer Theil einer solchen sein. Die generische Bezeichnung einer Sache, welche sowohl im Auslande als im Inlande vorhanden ist, z. B. die Bezeichnung gewisser Geldbeträge, giebt ihr kein örtliches oder räumliches Dasein. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Mansfelder Gewerkschaft vom 21. Februar 1884, Nr. 461/83 IV.

48. Wenn auch für die Frage der Stempelpflichtigkeit einer Urkunde nach einem bestimmten Satze des Tarifs der Inhalt der Urkunde selbst maßgebend ist, so muß doch für die Frage, ob in der Urkunde ein bestimmtes Rechtsgeschäft beurkundet sei, wenn, wie im vorliegenden Falle, in der Urkunde selbst auf das Rechtsverhältniß der Kontrahenten regelnde Vereinbarungen, Statuten oder Reglements Bezug genommen ist, auch auf diese Rücksicht genommen werden. III. C. S. i. S. Fiskus c. Preuß. Beamtenverein zu Hannover vom 29. Februar 1884, Nr. 312/83 III.

Das Berggesetz vom 24. Juni 1865.

49. In der bergrechtlichen Judikatur und Literatur ist vielfach die Ansicht vertreten, daß der beschädigte Grundeigenthümer zunächst nur befugt sei, von dem beschädigenden Bergwerksbesitzer die Wiederherstellung des früheren Zustandes „so viel als möglich“ zu fordern. Nur wenn diese Wiederherstellung nicht ausführbar ist, was unter verschiedenen Voraussetzungen eintreten kann, soll ein Anspruch auf Geldentschädigung entstehen. Es kann dahin gestellt bleiben, ob diese Ansicht in den für dieselben in Bezug genommenen gesetzlichen Bestimmungen (Allgemeines Berggesetz vom 24. Juni 1865, § 148 — Allgemeines Landrecht Theil I Titel 6, §§ 79, 80) ihre Rechtfertigung findet. Die § 79, 80 Titel 6 Theil I des Allgemeinen Landrechts lassen sich auch so auffassen, daß sie nur den Umfang der dem Beschädiger obliegenden Verpflichtung bestimmen, — zunächst Wiederherstellung des früheren Zustandes nach Möglichkeit, eventuell Geldentschädigung — ohne eine Anordnung darüber zu treffen, welcher Person die Ausführung der Wiederherstellung obliegt. Aber selbst wenn die aus der älteren Ansicht weiter gezogene Folgerung, daß der beschädigende Bergwerksbesitzer durch Anerbieten der Wiederherstellung den Geldanspruch beseitigen könne — für maßgebend anerkannt wird, ist in Uebereinstimmung mit mehrfachen Entscheidungen des Obertribunals festzuhalten, daß dieses Anerbieten so beschaffen sein muß, daß der Grundeigenthümer die ihm gebührende Wiederherstellung des früheren Zustandes mit Sicherheit innerhalb eines Zeitraums erwarten darf, welcher unter Berücksichtigung der erforderlichen Reparaturarbeiten nach vernünftigem Ermessen zu bestimmen ist. Es muß aus dem Anerbieten erhellen, daß der Bergwerksbesitzer bereit und im Stande ist, mit den erforderlichen Reparaturen sofort zu beginnen und dieselben ohne Unterbrechung bis zur Vollendung ordnungsmäßig fortzusetzen. Denn es folgt aus der Natur der Entschädigung, daß dem Beschädigten sofort, wenigstens in der möglichst kürzesten Frist dasjenige wieder gewährt werden muß, was er durch die Beschädigung verloren hat. V. C. S. i. S. Pieper c. Roland vom 20. Februar 1884, Nr. 277/83 V.

Die Subhastationsordnung vom 15. März 1869.

50. Die in den §§ 13 Nr. 7 und 43 a. a. O. vorgesehene Präklusion hat nur dann Wirkung, wenn das betreffende Grundstück so bezeichnet ist, daß der betreffende Realberechtigte es von andern Grundstücken unterscheiden kann. Unrichtigkeiten in dem zu den Subhastationsakten gebrachten Grundbuchsauszuge bringen im Allgemeinen nur einen Regreß gegen den Grundbuchrichter, nicht aber eine Nichtigkeit des Subhastationsverfahrens mit sich. Für das Recht der (unbekannten) Realberechtigten ist jedoch nur der wirkliche Inhalt des Grundbuchs entscheidend. Im Mangel einer genügenden Bezeichnung ist

auch der Erfolg nicht bloß der, daß das Präklusionsurtheil mit dem gesetzlichen Rechtsmittel angefochten werden kann, sondern eine Präklusion erfolgt überhaupt nicht, weil es dafür an einer zu präkludirenden Person fehlt. Daß, da das *Zwangsnetheil* bei einer Kollision von Rechten auch konstitutiv wirken kann, insoweit und insofern es rechtskräftig wird, ist außer Zweifel. Es steht in dieser Beziehung jedem anderen Urtheile gleich. Aber es theilt damit auch die Beschränkung, daß es nur unter den Parteien Recht schaffen kann, im Subhastationsverfahren also nur die berührt, denen gegen dasselbe das Rechtsmittel der Beschwerde zusteht. Dazu gehören aber die unbekannten Realinteressenten nach § 47 a. a. O. nicht. Denn dort wird neben dem Bieter und Ersteher nur den im § 14 aufgeführten Subhastationsinteressenten jenes Rechtsmittel gewährt, zu welchen die unbekannten Realberechtigten nicht zählen. V. C. S. i. S. Hülsmann c. Holthaus vom 2. Februar 1884, Nr. 325/83 V.

Das Eigenthumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872.

51. Der B. R. geht von dem Rechtssatze aus, daß die *Verpfändung von Hypothekenforderungen* dem Pfandgläubiger im Sinne des § 38 Absatz 2 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 ein Recht auf die eingetragenen Hypothekenforderungen nicht gebe. Dieser Satz entspricht zwar der Entscheidung des zweiten Hülfssenats des Reichsgerichts, abgedruckt in den Entscheidungen Band 7 Seite 238, er ist aber, wie der jetzt entscheidende Senat des Reichsgerichts bereits in Sachen Schöne c. Lange V 268 — 1883 ausgesprochen hat, rechtsirrthümlich. Der gedachte § 38 hat, wie seine Entstehungsgeschichte bestätigt, die Bedeutung, daß durch ihn die auf den Glauben des Hypothekenbuchs erworbenen Rechte gegen Einwendungen in dem bisherigen Umfange geschützt werden sollen; § 426 Theil I Titel 20 des Allgemeinen Landrechts spricht ausdrücklich aus, daß zu *diesen* wegen des Glaubens des Hypothekenbuchs zu schützenden *Rechten* die durch Verpfändung von Hypothekenforderungen erworbenen *ebenso gehören, wie die aus der Cession.* Zwar ist dem B. R. darin beizutreten, daß die Verpfändung der Hypothekenforderungen dem Pfandinhaber nicht ohne Weiteres das Recht giebt, die Hypothekenforderung gegen den Grundeigenthümer einzuklagen, dazu vielmehr die Ueberweisung der Hypothekenforderungen durch den Richter erforderlich ist, und daß die erfolgte Ueberweisung zur Einziehung nicht von selbst den Einwand ausschließt, welcher dem Grundeigenthümer aus der von dem Gläubiger vor der Ueberweisung eingegangenen Verpflichtung die Hypotheken löschen zu lassen, entstanden ist. Dieser Einwand wird aber durch die Replik beseitigt, daß dem Pfandinhaber, schon vor Uebernahme der Verpflichtung zur Löschung der Hypotheken durch den Gläubiger, ein *Pfandrecht* an den Hypotheken für eine den Betrag derselben übersteigende Forderung bestellt worden war. Die gedachte Replik kann auch, wie *abweichend* von dem vorgedachten Urtheile des zweiten Hülfssenats des Reichsgerichts und in theilweiser Abweichung von den Gründen des Urtheils des jetzt entscheidenden Senats, abgedruckt Entscheidungen Band 8 Seite 277 angenommen wird, in dem gegenwärtigen Prozesse geltend gemacht werden, obgleich der Pfandinhaber nur eine Ueberweisung zur Einziehung der Forderungen erlangt und nicht besonders behauptet hat, daß er auf Grund des Pfandrechts an den Hypothekenforderungen gegen seinen Pfandschuldner geklagt und zur Realisirung des Pfandrechts die Ueberweisung erlangt hat. V. C. S. i. S. Vereinsbank zu Berlin c. Weidemann vom 23. Januar 1884, Nr. 314/83 V.

Das Gesetz über das Pfandleihgewerbe vom 17. März 1881.

52. Nach diesem — § 5 — erwirbt der *Pfandleiher* ein Pfandrecht an den ihm übergebenen Gegenständen erst dadurch, daß er das Geschäft in ein Pfandbuch einträgt; der Pfandleiher ist verpflichtet dem Verpfänder einen Pfandschein zu geben — § 6 —. Alle Faktoren der Gesetzgebung sind darin einverstanden gewesen, daß durch die mit dem Gesetze neu eingeführte Form an den landesgesetzlich vorgeschriebenen Formen der Verpfändung nichts hat geändert werden sollen; vielmehr sind, damit ein Pfandrecht für den Pfandleiher entstehe, diese Formen *neben* der durch das Gesetz vom 17. März 1881 eingeführten zu erfüllen. I. C. S. i. S. Aktiengesellschaft Preuß. Leihhaus c. v. Beeren vom 12. März 1884, Nr. 26/84 I.

VII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

53. Bei seiner Würdigung des der *Scheidungsklage* der Ehefrau zu Grunde liegenden Vorganges, der Mann hatte die Frau Ehebrecherin, satanisches Weib genannt, hat aber der B. R. insofern den Landrechtssatz 231 unrichtig angewendet, als es sich nur auf die betreffende Aeußerung beschränkt und die für jene Gesetzesstelle wesentliche Prüfung unterlassen hat, ob das Verhalten der Ehefrau zu Mißstimmung und Aerger des Ehemannes und zu den diesem vorgeworfenen Handlungen und Aeußerungen hinreichenden Anlaß gegeben habe, wobei das gesammte eheliche Leben, die Persönlichkeit, die Lebensstellung und der Bildungsgrad der Eheleute zu berücksichtigen sind (Urtheil des Reichsgerichts, Zweiten Civil-Senats, vom 29. Oktober 1881 Entscheidungen Band V Nr. 9 Seite 335—337). II. C. S. i. S. Kaiser c. Kaiser vom 4. März 1884, Nr. 391/83 II.

54. Die Vorschrift des Art. 780 C. C. ist zwar zunächst nur für die Annahme der Erbschaften gegeben, ihrem Grunde nach ist sie aber auch auf den *gegen Entgelt erfolgenden Verzicht der Erben der Ehefrau auf die Gütergemeinschaft* (Artikel 1454, 1455, 1466 code civil) anzuwenden; denn auch der Antheil der Gütergemeinschaft ist eine Gesammtheit und die Annahme derselben hat gerade so wie die Annahme einer Erbschaft die Haftung gegen dritte Personen zur Folge (Artikel 1482, 1483, 1486, 1491 code civil). II. C. S. i. S. Bian c. Kaiserl. Direkt. der Zölle zu Straßburg vom 19. Februar 1884, Nr. 375/83 II.

55. Das O. L. G. hat ohne Rechtsirrthum angenommen, daß *die unentgeitliche Einräumung einer Wohnung,* wie sie die Klägerin seit ihrer Verheirathung im elterlichen Hause inne gehabt hat, einen *Collationsanspruch nicht begründet.* Die Liberalität, welche in der Gewährung einer Wohnung sich darstellt, fällt unter die Ausnahmebestimmung des Artikel 852 des code civil, der die Kosten der Ernährung, sowie des *Unterhalts* u. s. w. von dem Rückbringen befreit, und zu dem Unterhalte gehört begriffsmäßig, wie mit Grund nicht bestritten werden kann, die Wohnung. Die bezogene Gesetzesvorschrift beruht auf dem legislatorischen Gedanken, daß mäßige, den Vermögensverhältnissen des Erblassers entsprechende

Liberalitäten, welche Ausflüsse des Wohlwollens oder der Zuneigung desselben sind, in vielen Fällen durch Sitte und Herkommen bedingt werden, nach dem vermuthlichen Willen des Erblassers als dem Rückbringen unterliegend nicht anzusehen sind. Wenn demgegenüber aufgestellt wird, daß der Artikel 843 leg. cit., welcher den Grundsatz der Collationspflicht ausspricht, ganz allgemein laute und alle Liberalitäten, auch die aus den Revenüen fließenden, treffe, so steht dies abgesehen von dem Artikel 852 cit. auch mit dem Prinzipe des Artikel 856 in Widerspruch. Mit Recht findet das O. L. G. in der zuletzt genannten Gesetzesbestimmung, nach welcher der Erbe Zinsen oder Früchte der dem Rückbringen unterworfenen Sache erst von dem Tage der Erbschaftseröffnung zu ersetzen hat, einen Ausdruck des Prinzips, daß Liberalitäten, welche den Stock des Vermögens nicht berühren und nur in einer Zuwendung von Nutzungen desselben bestehen, dem Rückbringen nicht unterworfen sind. Die entgegengesetzte Annahme, welche diesen Grundsatz nicht anerkennen und den Artikel 86 cit. auf seinen Fall beschränken will, scheitert, abgesehen von dem Vorstehenden, auch an der Unzuträglichkeit der praktischen Konsequenzen, zu welchen sie führt. Nach dieser Annahme würde z. B., wenn Jemand der einen von seinen beiden Töchtern ein Zinsen tragendes Kapital, der anderen aber eine jährliche Rente im Betrage jener Zinsen als Ausstattung schenkte, erstere die Zinsen lukriren, und diese letztere alles Empfangene in den väterlichen Nachlaß einwerfen müssen — und gelangte man damit zu einem Resultate, welches dem Zwecke der gesetzlichen Bestimmungen über die Collation, die Gleichheit unter den Erben möglichst aufrechtzuerhalten, direkt zuwiderläuft. II. C. S. i. S. Healdy c. v. Gärtner vom 29. Februar 1884, Nr. 386/83 II.

56. Mit Unrecht nimmt das B. G. an, daß die mit einer Anerkennung eröffnete neue Verjährung (eines Anspruchs aus dem R.-Haftpflichtgesetze) die gewöhnliche dreißigjährige Klageverjährung sei. Das Gesetz legt in Artikel 2248 des Bürgerlichen Gesetzbuchs der Anerkennung wie den übrigen Unterbrechungsgründen der Verjährung nur die Wirkung bei, daß die bis dahin abgelaufene Zeit auf die Verjährungsfrist nicht in Anrechnung kommt. An der Natur des Rechtes wird aber nichts geändert, dasselbe bleibt nach wie vor ein Anspruch aus § 1 des Haftpflichtgesetzes und behält den besonderen Charakter, durch welchen der Gesetzgeber zur Festsetzung der kurzen Verjährungsfrist des § 8 bestimmt worden ist. Allerdings wird mit der Anerkennung die Eröffnung der gewöhnlichen Klageverjährung dann eintreten, wenn die ursprüngliche Schuld im Wege einer Novation gemäß Artikel 1271 des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch eine neue Schuld ersetzt wird. II. C. S. i. S. Gen. Dir. der Reichseisenbahnen c. Hammann vom 29. Februar 1884, Nr. 895/83 II. M.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Hierzu als Beilage für die Mitglieder des Deutschen Anwalt-Vereins: Mittheilung des Kollegen Gerlach in Dresden, betreffend die Erlangung von Wohnungen während des IX. Anwaltstages.

№ 16 und 17. Berlin, 1. Juni. 1884.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Der Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften.

Von Dr. M. Scherer, Rechtsanwalt in Mainz.

§ 1.

Die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften stehen gegenwärtig unter der Herrschaft der Novelle zu unserem Handelsgesetzbuch vom 11. Juni 1870. Diese gesetzliche Regelung zeigt jedoch Lücken, ohne daß deshalb dem Gesetzgeber ein Vorwurf gemacht werden könnte. Denn in der fraglichen Materie läßt uns die Hauptrechtsquelle im Stich: das römische Recht kennt neben dem Einzelmenschen nur Societäten, d. h. die Vereinigung von Personen zum gemeinsamen Geschäftsbetrieb, nicht aber die Aktiengesellschaften, d. h. die Vereinigung von Kapitalien zu einem gemeinsamen Geschäftsbetrieb. In der Societät des römischen Rechts geht der einzelne Gesellschafter mit seiner ganzen Rechtspersönlichkeit auf, er muß daher auch das Recht zur unbedingten und entscheidenden Mitwirkung haben, in der einzelnen Aktiengesellschaft geht der einzelne Aktionär nicht auf, sondern nur der Kapitalbetrag seiner Aktien kann in Frage kommen; deshalb hat der einzelne Aktionär auch ein Recht auf Mitwirkung, aber gewiß nicht auf ein unbedingtes Veto gegenüber der Gesammtheit der übrigen Aktionäre. Wenn nun die Regelung neuer Rechtsgebilde Lücken zeigt und selbst Bestimmungen getroffen werden, welche sich bei der praktischen Probe fehlerhaft erweisen, so trifft Niemand ein Vorwurf.

Die Novelle vom 11. Juni 1870 huldigt dem Prinzip der unbedingten Vertragsfreiheit und schließt jede staatliche Bevormundung aus. Es fanden sich nun Personen, welche jenes goldene Prinzip der unbedingten Vertragsfreiheit für sich auszubeuten wußten. Dies waren die sogenannten Gründer, welche das von den Aktionären gegebene Kapital in ihrer Tasche verschwinden ließen und für diese ihre unrechtmäßige Handlungsweise sich in der Zustimmung der Generalversammlung noch dazu einen gesetzlichen Deckmantel zu verschaffen wußten. In ihrer Hand gestaltete sich die Anwendung des Prinzips der unbedingten Vertragsfreiheit zu einer Art der freien Pirsch auf Alle um.

Zwar darf nicht verkannt werden, daß die Mißerfolge auf dem Gebiete des Aktienwesens den wirthschaftlichen Verhältnissen, unter welchen sich das Gesetz zu erproben hatte, theilweise zu Last gesetzt werden müssen. In Folge des glücklich geführten Kriegs war Deutschland mit Kapital übersättigt, dessen Anlage nunmehr vielfach in Aktien versucht wurde. Das Emporschießen der Aktiengesellschaften war geradezu ein krankhaftes, indem ausweislich der Statistik in Preußen von 1871—1873 zusammen 843 Aktiengesellschaften mit einem Grundkapital von durchschnittlich 3 Millionen Mark neu gegründet wurden, während bis 1871 ebendaselbst nur 203 Aktiengesellschaften mit einem Grundkapital von durchschnittlich 11 Millionen Mark errichtet worden.

Anderseits haben jedoch die Mißstände ihren Grund in der Mangelhaftigkeit der bestehenden Gesetzgebung, so daß 1873 ein Buch mit dem Titel „Der Bank-, Börsen- und Aktienschwindel von Perrot" erscheinen konnte.

Die Mangelhaftigkeit der Gesetzgebung war bereits 1873 so offenkundig geworden, daß der Aktienschwindel am 27. März 1873 die Interpellation Lasker veranlaßte, welche eine Revision der gesetzlichen Bestimmungen bezweckte. In seiner Beantwortung erkannte der Präsident des Reichskanzleramts auch das Bedürfniß einer solchen Revision an, allein der Bundesrath beschloß am 22. Juni 1874, dieselbe bis zum Erlaß des bürgerlichen Gesetzbuchs zu verschieben.

Auf einen Beschluß des preußischen Abgeordnetenhauses vom 29. März 1876, welchen Köller und Lasker beantragt hatten, beantragte Preußen am 17. November 1876 im Bundesrath die Reform der Gesetze über das Aktienwesen. Am 13. März 1877 trat der Bundesrath diesem Antrag bei und ersuchte zugleich den Reichskanzler, einen Entwurf ausarbeiten zu lassen; derselbe wurde am 7. September 1883 nebst Begründung vorgelegt und umfaßt 524 Seiten nebst mehreren statistischen Tabellen. Dem Entwurf ist bereits von berufener Seite das verdiente Lob nicht vorenthalten worden.[1])

[1]) Vgl. Bähr in den Jahrbüchern für Dogmatik 1882.

Aus diesem Entwurf ein Referat zu geben, ist der Zweck dieses Aufsatzes, welcher sich deshalb auch den Paragraphen des Entwurfs (16) anschließt.

Der Entwurf stellt in seiner Begründung die Aktiengesellschaft an die Spitze, deren eine Art die Aktienkommanditgesellschaft ist; der letzteren wird nur der § 16 gewidmet; — in der Legalordnung unseres Handelsgesetzbuches ist es umgekehrt.

§ 2 und 3.

In welcher Weise soll die Reform versucht werden?

1. Die Uebelstände des Aktienwesens sind so gewaltig gewesen, daß die gänzliche Abschaffung der Aktiengesellschaften in Vorschlag gebracht wurde.*) Diese Ansicht verdient keine Billigung, denn thatsächlich giebt es Unternehmungen, zu deren Ausführung die Kapitalkraft des Einzelnen nicht ausreicht, sondern ein Kapitalverein, die Aktiengesellschaft, nothwendig ist.

2. Soll man die Aktiengesellschaften etwa auf bestimmte Gegenstände beschränken?

Manche wollen dem Institut der Aktiengesellschaften die gemeinnützigen und öffentlichen Unternehmungen entzogen und dem Staat, beziehungsweise dessen organischen Gliedern zugewandt wissen und die Aktiengesellschaften auf industrielle und kommerzielle Unternehmungen beschränken. — Andere wollen umgekehrt die Aktiengesellschaften auf die öffentlichen und gemeinnützigen Unternehmungen beschränkt und die Privatwirthschaft, den Handel und die Industrie, von ihrer Konkurrenz befreit wissen.

Der Entwurf ist auf keine dieser Beschränkungen eingegangen, weil es sowohl privatwirthschaftliche als öffentliche Unternehmungen giebt, zu deren Ausführung und Betrieb am zweckmäßigsten das Privatkapital mittels der Aktiengesellschaften herangezogen wird.

3. Soll staatliche Aufsicht eingeführt werden? Die Richtung der Neuzeit ist gegen jede Aufsicht des Staates, weil sie darin eine unberechtigte Bevormundung erblickt.

Vor dem jetzt geltenden Recht war wenigstens die staatliche Genehmigung verlangt; allein dieselbe wirkte lähmend, während die staatlichen Organe prüften, gingen, wie man behauptet, oft die günstigen Konjunkturen vorüber.

Die heutigen Gesetzgebungen haben die staatliche Genehmigung und Aufsicht fallen lassen, und namentlich auch die französische (Art. 21 des Gesetzes vom 24. Juli 1867), nur die österreichische nicht, und auch hier sehen die neuen Entwürfe von 1874 und 1882 davon ab. Daß übrigens die staatliche Aufsicht die Aktiengesellschaft nicht besonders schützt, beweist die österreichische Krisis von 1873. Oesterreich war das erste Land, über welches die Krisis hereinbrach. „Laisser fair et laisser aller" ist hier wohl das richtigere Prinzip, das auch thatsächlich fast überall Geltung hat. Die Betheiligten mögen und sollen selbst für sich sorgen: der Staat kann nicht berufen sein, jemanden gegen eine leichtsinnige Kapitalanlage zu sichern.

4. Der Entwurf schlägt folgenden Weg der Reform ein: derselbe sucht die Schattenseiten des bisherigen Rechtes auf und sieht solche Bestimmungen vor, welche es in die Hand der Betheiligten legen, die hervorgetretenen Mängel künftig unmöglich zu machen.

I. Bisher ist das Grundkapital von Anfang an überhaupt oft nicht vollständig aufgebracht werden; es haben s. g. Scheinzeichnungen stattgefunden, oder die Zeichner waren zahlungsunfähige Personen. In diesem Falle fehlte von Anfang der Gesellschaft die Lebensbedingung, das genügende Kapital. — Der Entwurf steckt sich in dieser Hinsicht als Ziel: die Sicherung der Aufbringung des Grundkapitals (§ 4—5).

II. Bisher ist nicht selten das Grundkapital, insoweit es aufgebracht war, zu einem unverhältnißmäßig hohen Theil in den Händen der Gründer verschwunden als Bezahlung ihrer Thätigkeit und Idee (der s. g. Gründungsaufwand), als Preis für Einlagen und Uebernahmen, indem ein Gründer oder ein Dritter der Gesellschaft z. B. ein Grundstück zu einem Schwindelpreis verkaufte.

Der Entwurf sucht dies unmöglich zu machen und die Gesellschaft gegen Verschleuderung ihres Grundkapitals durch die Gründer zu sichern. Die Haftbarkeit der Gründer wird in weitgehender Weise eingeführt (§ 6—10).

III. Auch während ihres Bestehens muß die Gesellschaft geschützt sein. Deshalb behandelt der Entwurf ein beliebtes Schädigungsmittel „die Erhöhung des Grundkapitals" in § 11. — Die bestehende Gesellschaft muß ferner gegenüber ihren Organen (dem Vorstand und Aufsichtsrath) möglichst geschützt sein; deshalb wird deren Haftbarkeit in civiler und crimineller Hinsicht verschärft; auch die Befugnisse derselben werden unter einander genau abgegrenzt.

IV. Die Generalversammlung konnte bisher zu einem Schatten herabgedrückt werden, — der Entwurf ist bestrebt, derselben ihre Selbstständigkeit zu sichern und ihr eine Reihe unveräußerlicher Rechte zu verleihen. — Außerdem will der Entwurf den Aktionären, bezw. einer Minderheit von Aktionären außer dem Stimmrecht in der Generalversammlung noch weitere Rechte aus der Mitgliedschaft („Individualrechte") sichern (§ 13).

V. Der Entwurf will endlich, daß Dividenden nur aus dem Gewinn, nicht aber auf Kosten des Grundkapitals zur Vertheilung gelangen; deshalb stellt derselbe leitende Grundsätze für die Anfertigung einer Bilanz auf (§ 14).

VI. In § 15 beschäftigt sich der Entwurf mit dem wirthschaftlichen Unterschied und Aehnlichkeit der Aktienkommanditgesellschaft und der Aktiengesellschaft, und entwickelt hieraus die Bestimmungen.

VII. Soll der Geschäftsbetrieb ausländischer Aktiengesellschaften einheitlich geregelt werden? § 16.

I. Die Aufbringung des Grundkapitals.

§ 4.

Das Grundkapital wird mittels der Aktien aufgebracht. Der Entwurf beschäftigt sich zunächst in § 4 mit der Aktie im Allgemeinen und behandelt folgende vier Punkte:

I. Inhaber-Aktien oder Namens-Aktien?

Nach der heutigen Gesetzgebung liegt der wesentliche Unterschied in dem Grad der Haftbarkeit. Der Zeichner einer Namensaktie haftet unbedingt für den vollen Nominalbetrag (Art. 184, 223), der Zeichner einer Inhaberaktie kann für 60 Prozent freigegeben werden, so daß er nur 40 Prozent zu

*) Vgl. Perret a. a. O. S. 119 und Entwurf S. 79 Alinea 1.

zahlen braucht (Art. 222). — Der Entwurf hebt diesen Unterschied auf, indem er Vollzahlung einführt für beide.

Ueber die Namensaktien wird ein Buch geführt, in welches die Eigenthümer derselben eingetragen werden (Art. 183, 223), — der Entwurf dehnt dasselbe auch auf Inhaberaktien aus.

Die Namensaktie ist im Verkehr weniger beliebt, sichert aber einen stabileren Bestand der Aktionäre, — die Inhaberaktie geht mehr, wie eine Waare, von Hand zu Hand. Soviel steht fest, daß nicht gerne jemand auf eine Aktie seinen Namen setzt und sie dann mit seinem Namen dem Börsenverkehr preisgiebt. Der Zeichner einer Namensaktie hat es daher gewiß nicht auf eine Veräußerung abgesehen. — Was die Circulationsfähigkeit anlangt, so kann die Namensaktie durch ein Blankoindossament (Art. 182) der Inhaberaktie gleichgestellt werden.

Der Entwurf läßt auch künftig beide Arten von Aktien zu, es komme lediglich auf den einzelnen Fall an, welche Art den Vorzug verdiene. Sei ein konservativer Bestand der Aktionäre erwünscht, so werde man die Ausgabe von Namensaktien wählen.

II. Quantitativer oder qualitativer Betrag der Aktie?

Soll die Aktie künftig lauten, wie bisher auf x (1 000) Mark oder auf $\frac{1}{x} \left(\frac{1}{1\,000}\right)$ Antheil an der Aktiengesellschaft N?

Die Vertheidiger der letzten Fassung behaupten, durch die heute beliebte Ausstellung der Aktien werde das Publikum getäuscht, auf der Aktie stehe in großen Lettern geschrieben „1 000 Mark", und der Käufer werde hierdurch zu der Annahme verleitet, er habe ein Werthpapier, welches einem Staatspapier gleich sei, vor sich, während er in Wirklichkeit einen Antheil an einem Unternehmen kaufe.

Dieser Begründungsversuch leidet nach dem Entwurf an einer starken Uebertreibung; auf einen möglichen Fall einer einzelnen Täuschung könne kein entscheidendes Gewicht gelegt werden; im allgemeinen wisse jeder, was eine Aktie sei. Deshalb behält der Entwurf die bisherige Ausstellungsweise der Aktien bei.

III. Mindestbetrag der Aktie?

Der bisherige Mindestbetrag ist für Stammaktien 150 Mark, für Inhaberaktien 300 Mark; nach französischem Recht 100 und 500 Frcs. — Der Entwurf schlägt vor für Namensaktien 1 000 Mark, für Inhaberaktien 5 000 Mark, um einerseits den „kleinen Mann" von der Betheiligung an Aktienunternehmungen fernzuhalten und sodann, um das Interesse der Betheiligten an dem Unternehmen zu steigern. — Das italienische, belgische, ungarische und schweizerische Recht enthalten keine Bestimmung über den Mindestbetrag der Aktie.

IV. Die verschiedenen Arten von Aktien.

Gewiß hat jeder im Verkehr schon die Namen gehört:

I. Aktien,
   Prioritätsaktien,
   Prioritäts-Stammaktien,
   Stamm-Prioritätsaktien,
   Junge Aktien,
   Aktienausgabe Lit. A., Lit. B., Lit. C. rc.

II. Prioritätsobligationen.

Die Gruppe I führt insgesammt den Gattungsnamen „Aktien" und hieraus folgt ihre juristische Natur: es sind in Wirklichkeit Aktien; sie sollen zur Aufbringung des Kapitals dienen, welches zum Betrieb des Unternehmens nöthig ist; ihre Inhaber sind Mitglieder des Kapitalvereins, der Aktiengesellschaft. Im Falle einer Auflösung der Gesellschaft werden daher zunächst alle Gläubiger der Gesellschaft aus deren Vermögen bezahlt; bleibt noch etwas übrig, so gehört dies den Aktionären.

Dagegen können unter sich die Aktionäre ihre Rechte regeln, wie sie wollen; sie können z. B. ausmachen, daß im Falle der Auflösung aus dem übrig bleibenden Rest zunächst eine bestimmte Klasse von Aktien vollständig für ihren Nominalbetrag ausbezahlt werden, daß diese Aktien zuerst bezahlt werden (daher der Name Prioritätsaktien); reicht der Rest nur zur Bezahlung der Prioritätsaktien aus, so erhalten die Aktien nichts. Auch bezüglich des Dividendenbezugs unterscheiden sich die einzelnen Arten der Aktien. Gewöhnlich erhalten zunächst aus den jährlichen Ueberschüssen die Prioritätsaktien die geplanten Dividenden; bleibt nichts übrig, so erhalten die Aktien nichts.

Prioritätsobligation ist meist nur eine andere Bezeichnung für Prioritätsaktie; nur ist derselben nach den Statuten in der Regel jedes Stimmrecht in der Generalversammlung entzogen, dagegen ein bestimmter Zinsfuß garantirt.

Wie im einzelnen Fall das Rechtsverhältniß zwischen Aktien und Prioritätsaktien geregelt ist, ergiebt sich aus den Statuten; auch hier hat die bisherige Gesetzgebung der Vertragsfreiheit den weitesten Spielraum geöffnet; deshalb haben die Bezeichnungen eine große Ungewißheit hervorgerufen.

Der Zweck der Prioritätsaktien ist: Geld zum Betrieb des Unternehmens durch Zusicherung eines besonderen Vortheils zu beschaffen. Man könnte dies auch mittels Anleihen beschaffen. Allein die erstere Methode ist für die Gesellschaft vortheilhafter, weil sie die Kündigung und hypothekarischen Einträge ausschließt.

Die Frage, ob Prioritätsaktien überhaupt auszuschließen sind, muß daher unbedingt verneint werden.

Soll es gestattet sein, von Anfang an, also zugleich mit den Aktien Prioritätsaktien (sog. Stammprioritätsaktien) auszugeben? Der Entwurf bejaht die Frage. Es ist in der That kein Grund vorhanden, eine Aktiengesellschaft, die von Anfang besonderes Geld braucht, auf den Weg des Darlehns zu verweisen. — Allein thatsächlich wird der Fall unter der Herrschaft des geplanten Rechts nicht leicht eintreten: Wenn die Aktien voll eingezahlt werden müssen, so müßten nach wirthschaftlichen Grundsätzen die Prioritätsaktien noch bedeutend höher bezahlt werden. Dies ist nicht leicht anzunehmen. Außerdem bekommt eine Gesellschaft, wenn die Aktien voll einbezahlt werden müssen, wohl für den Anfang Geld genug.

Soll die Ungewißheit des Rechtsverhältnisses der Aktien zu den Prioritätsaktien gehoben werden und wie?

Allgemeine gesetzliche Bestimmungen, welche für alle Fälle unbedingt gelten sollen, dürften sich nicht empfehlen; — dagegen dürften gesetzliche Bestimmungen zu treffen sein, die dann gelten sollen, wenn die Statuten keine Bestimmungen enthalten oder letztere nicht gehörig bekannt gemacht sind. Der Entwurf thut dies nicht, sondern nimmt im Zweifelsfall die Gleichberechtigung aller Aktien an.

Das Rechtsverhältniß muß für Jedermann erkennbar sein. Deshalb verlangt der Entwurf Publikation der betreffenden statutarischen Bestimmungen durch das Handelsgericht, richtiger wohl durch das Amtsgericht; — in den Zeichenschein soll nur der Gesammtbetrag der einzelnen Aktienarten aufgenommen werden.

Dies genügt nicht. Generelle Bekanntmachungen liest man nicht. Deshalb empfiehlt es sich, die statutarischen Bestimmungen über das Rechtsverhältniß der Aktien unter einander 1) in den Zeichenschein und 2) in alle noch auszugebenden Aktien und Prioritätsaktien aufzunehmen. Dann kann der Käufer wissen, was er kauft und kann es auch jederzeit lesen.

Sollen die verschiedenen Arten der Aktien zur Generalversammlung zugezogen werden? Gewiß; denn alle Inhaber sind Mitglieder der Gesellschaft, des Kapitalvereins.

Sollen die bevorzugten Aktionäre auch ein bevorzugtes Stimmrecht haben?

Insofern es sich um Fragen handelt, welche die Sonderrechte der bevorzugten Aktionäre nicht beeinträchtigen, kann füglich eine Durchstimmung angenommen werden: „Die Beschlüsse sind daher in der Regel von allen Aktionären gemeinsam zu fassen"; denn sie gehören alle zu derselben Gesellschaft: ein Aktionär hat so viel Stimmrecht wie der andere.

Handelt es sich dagegen um Fragen, welche die Sonderrechte der bevorrechtigten Aktionäre zu schmälern oder zu beseitigen geeignet sind, ob nach englischem Vorgang ein Veto eines Einzelnen Alles scheitern oder ob auch hier die Durchstimmung stattfinden soll? Der Entwurf trifft für diesen Ausnahmefall die rechte Mitte: Abstimmung in getrennten Gruppen; in jeder entscheidet die Majorität.

Auf diese Weise erscheint das Interesse der Gesellschaft, der einzelnen Aktionäre und der Gläubiger am besten gewahrt.

Die Ausnahme, daß im einzelnen Falle eine Beeinträchtigung oder Schmälerung der Sonderrechte der bevorzugten Aktionäre zu erwarten ist, muß bewiesen werden. Nach dem Entwurf liegt der Ausnahmefall vor: wenn es sich um Erhöhung oder theilweise Zurückzahlung oder Herabsetzung des Grundkapitals handelt.

Kann das Stimmrecht der bevorzugten Aktionäre von Anfang an beschränkt oder geschmälert werden, indem z. B. das Stimmrecht an den Besitz mehrerer Aktien geknüpft wird? Nein: Alle Aktien stehen in Bezug auf das Stimmrecht gleich. Die Statuten können keine gegentheiligen Bestimmungen treffen.

Der Entwurf bringt daher, abgesehen von dem Minimalbetrag der Aktie, insoweit keine Neuerung in Vorschlag; — anders regelt dagegen der Entwurf

§ 5:

Die Haftung aus der Aktie.

Wie bereits in § 4 Nr. I hervorgehoben wurde, konnte der Zeichner einer Inhaberaktie bisher nach Einzahlung von 40 Prozent für den Rest von 60 Prozent durch Beschluß der Generalversammlung liberirt werden; der Zeichner einer Stammaktie haftet dagegen unbedingt für den vollen Betrag.

Der Entwurf geht von der Ansicht aus, daß das gezeichnete Grundkapital die Existenzbedingung der Gesellschaft ist und deshalb auch zusammengebracht werden muß, der Entwurf schlägt daher vor:

Der zeitige Inhaber der Aktie haftet für den vollen Nominalbetrag der Aktie; jede Liberirung ist verboten. — Folglich dürfen auch keine Inhaberpromessen ausgegeben werden.

Haften auch die Zeichner und Zwischenerwerber?

Nach englischem Rechte haften dieselben solidarisch.

Der Entwurf schlägt nur subsidiäre Haftung vor und zwar muß die Gesellschaft den Regreß der Reihenfolge nach (per ordinem) einhalten, Sprungregreß ist verboten; außerdem muß die Gesellschaft dem in Anspruch Genommenen auch das Aktienrecht anbieten.

Der Inhaber einer Aktie, welcher seine Pflichten nicht ganz erfüllt und den rückständigen Theil auf Verlangen nicht einzahlt, kann durch die Gesellschaft seines Rechts verlustig erklärt werden. Die Aktie wird für caduzirt erklärt. — Der Inhaber der Aktie kann die Rückgabe derselben nicht an die Herauszahlung seiner Einzahlung knüpfen; er verliert, wenn er säumig ist seine Einzahlung. Selbst die Kompensationseinrede und das Zurückbehaltungsrecht schneidet ihm das Gesetz ab.

Daß von dem dermaligen Inhaber der Aktie nichts zu erlangen ist, braucht nicht durch gerichtliche Exekution nachgewiesen zu werden. Es genügt die vorherige Zustellung einer Zahlungsaufforderung unter Androhung der Nachtheile mit Gestattung einer vierwöchentlichen Frist. Ist der derzeitige Inhaber unbekannt, so geschieht die Zustellung durch öffentliche Bekanntmachung. — Nunmehr ist es an dem in Anspruch genommenen Vormann, die Zahlungsfähigkeit des Inhabers nachzuweisen.

Soll der Gesellschaft auch das Wahlrecht gegeben werden, die Aktie zu verkaufen und die Vormänner für den Ausfall haftbar zu machen?

Nein; logisch muß der Vormann durch den Verkauf des Aktienrechts frei werden.

Wie lange haftet der Vormann?

Hier hat der Entwurf eine glückliche Bestimmung getroffen. Die Verpflichtung des Vormanns ist auf 2 Jahre beschränkt. Allein die Verjährung beginnt erst mit dem Tage zu laufen, an welchem der Verkauf in das Aktienbuch eingetragen ist.

Hierdurch wird für die bestmöglichste Instandhaltung des Aktienbuchs gesorgt. Die Gesellschaft wird hierdurch im Stande sein, ihre jeweiligen Aktionäre zu kennen.

Vor Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister kann die zweijährige Frist nicht laufen.

II. Die Gründung.

Hier ist aus einander zu halten A die Successivgründung, bei welcher die Aktien zur Zeichnung aufgelegt werden, und B die Simultangründung, wenn die Gründer selbst alle Aktien übernehmen.

A.

Die Successivgründung setzt zunächst, wie jede Gründung, voraus:

I. die Gründer. — Was versteht man unter diesem Begriff? (§ 6). — Dieselben haben ihre Thätigkeit mit dem Entwurf des Gesellschaftsvertrags zu beginnen. Was hat derselbe zu enthalten? (§ 7).

II. Nunmehr ist das Grundkapital mittels Zeichnung auf-

zubringen. Wie geschieht die Zeichnung? Rechte und Pflichten der Zeichner? (§ 8).

III. Sind die Aktien alle gezeichnet, so haben die Gründer eine erste Generalversammlung zu berufen, welche den ersten Vorstand und Aufsichtsrath wählt (§ 9).

IV. Die Pflichten dieser Organe sind: Den ganzen bisherigen Gründungshergang zu prüfen und einen schriftlichen Prüfungsbericht zu dem Handelsregister einzureichen (§ 9).

V. Nunmehr melden die Gründer und sämmtliche Mitglieder des ersten Vorstands und Aufsichtsraths die Gesellschaft zur Eintragung im Handelsregister an (§ 9).

VI. Alsdann beruft der Richter die konstituirende Generalversammlung und leitet dieselbe. Beschließt sie die Errichtung der Gesellschaft mit der vorgeschriebenen qualifizirten Majorität, so erfolgt alsdann der Eintrag in das Handelsregister (§ 9 und § 8 a. E.).

VII. Um die ordnungsgemäße Gründung zu sichern, müssen die bei der Gründung betheiligten Personen in einem höheren Maße, als bisher, verantwortlich sein (§ 10).

§ 6.

I. Die Gründer.

Vor ihrer juristischen Existenz befindet sich die Gesellschaft in statu nascendi. Ebenso liegt deren Schicksal in jener Zeit, welche man füglich als ihr Kindesalter bezeichnen kann, noch hauptsächlich in den Händen ihrer Väter, d. h. der Gründer. Mit ihrer juristischen Existenz hat die Gesellschaft den Gründern gegenüber noch nicht ihre Selbstständigkeit erlangt; denn die Aktien werden sich noch vielfach in deren Händen befinden. Die Gesellschaft war in ihrem Vorstadium und selbst noch längere Zeit nachher schutzlos denselben übergeben; dieselben konnten ohne Gefahr der Verantwortlichkeit auf jede Weise das Publikum zur Betheiligung heranziehen, z. B. durch bombastische Prospekte, Zeitungsmeldungen, künstliches Steigern der Kurse. Die Gründer hatten bisher keine Pflichten, sondern nur Rechte auf Bezahlung und den sog. Gründergewinn. Sie hatten nicht einmal die Pflicht, ihren Namen bekannt zu geben.

Deshalb plant der Entwurf die Neuerung: Wer an der Bildung einer Gesellschaft mitwirkt, den trifft nach Maßgabe seiner Thätigkeit auch die Verantwortlichkeit.

Die weitgehendste Verantwortlichkeit trifft aber die Gründer.

Deshalb muß der Begriff genau abgegrenzt werden.

Gründer sind nach dem Entwurf diejenigen, welche behufs Errichtung der Gesellschaft den Gesellschaftsvertrag feststellen und dabei primitiv Aktien übernehmen; — also durchaus nicht alle Personen, welche bei der Gründung mitwirken.

Die Minderzahl der Gründer ist 5 (nach englischem Recht 7).

Die Gründer müssen in einer für das Publikum erkennbaren Weise hervortreten und daher die auszugebenden Prospekte und Papiere unterzeichnen, damit das Publikum weiß oder doch wissen kann, mit welchen Personen es zu thun hat. Die Personen gewähren eine gewisse Bürgschaft, wenn man auch nicht soweit gehen darf, wie das französische Recht, welches das Prinzip des römischen Rechts dahin umkehrte: Plus cautionis est in persona quam in re.

§ 7.

Inhalt des Gesellschaftsvertrags.

Die Gründer begannen ihre Thätigkeit stets nach einzelnen leitenden Gesichtspunkten und traten vor die Generalversammlung jedenfalls mit der Vorlage eines bestimmten Statuts.

Vielfach wurde gezeichnet, ehe ein förmliches Statut aufgestellt war; die Feststellung blieb den Gründern überlassen — selbst ohne den Vorbehalt nachträglicher Genehmigung; in anderen Fällen wurde auf Grund eines bestimmten Statuts gezeichnet, dessen Abänderung aber dem Mehrheitsbeschluß der ersten Zeichnerversammlung vorbehalten war. Die Gründer legten dieselben alsdann so, daß sie dieselben beherrschten.

Der Entwurf verlangt, daß die Gründer erst nach Publizirung eines von ihnen aufgestellten Statuts Aktien zeichnen lassen dürfen. Dann weiß jeder, auf Grund welchen Statuts er zeichnet.

Der Inhalt des Statuts muß von Fall zu Fall verschieden sein; deshalb hat sich der Entwurf nicht nach dem Beispiel der englischen Gesetzgebung für die Aufstellung eines Normalstatuts entschieden.

Was den Inhalt des Statuts betrifft, so unterscheidet der Entwurf:

I. Den nothwendigen Inhalt. — Es sind dies Punkte, welche entweder zum Leben einer jeden Gesellschaft nothwendig sind oder ihr das von einem anderen unterscheidende Wesen verleihen.

II. Sonderbestimmungen. — Hier verlangt der Entwurf spezielle und öffentliche Angaben (System der Spezialität und Publizität). — Wird bezüglich der sämmtlichen oder eines Theils der Sonderbestimmungen eines dieser Prinzipien verletzt, so sind dieselben gegenüber der Gesellschaft ungültig, nicht aber unter den Kontrahenten. Beispielsweise müssen deshalb in die Sonderbestimmungen aufgenommen werden:

1. Die zu Gunsten einzelner Aktionäre bedungenen besonderen Vortheile und deren Namen.

2. Einlagen, welche von Aktionären statt baaren Geldes gemacht werden — unter Bezeichnung der Person, des Gegenstandes und des Kreises.

Als Einlage läßt der Entwurf jeden Werthgegenstand zu, welcher in der Bilanz als Aktivum figuriren kann (qualifizirte Gründung).

3. Vorhandene oder noch herzustellende Anlagen oder sonstige Vermögensstücke, welche die Gesellschaft von Dritten erwirbt — unter Bezeichnung der vertragschließenden Parteien, des Gegenstandes und Preises.

Gewöhnlich wurden bisher solche Gegenstände übermäßig theuer der Gesellschaft verkauft. Den Ueberpreis theilten die Gründer und der Verkäufer.

4. Der Gründungsaufwand. Die Gründer haben ein Recht auf Bezahlung. Allein sie ließen sich derart bezahlen, daß dies einer Ausraubung gleichkam. Dieses Raubsystem hat eine solche Erbitterung hervorgerufen, daß Manche jede Bezahlung der Gründer ausgeschlossen wissen wollen.

Die Bezahlung kann in jeder beliebigen Weise — baar oder durch Gewährung von Aktien — erfolgen. Dagegen ist die Zusicherung eines vorzugsweisen Bezugsrechts neu auszugebender Aktien unzulässig, weil dies zu den gröbsten Mißbräuchen geführt hat.

§ 8.

II. Aufbringung des Grundkapitals (und Errichtung der Gesellschaft).

Die wirthschaftliche Voraussetzung einer Aktiengesellschaft ist das Vorhandensein des Grundkapitals; deshalb müssen vor ihrer juristischen Errichtung alle Aktien untergebracht bezw. gezeichnet sein.

Unter der Herrschaft des bisherigen Gesetzes brachten nun die Gründer im Falle einer Successivgründung die Aktien nicht selten mittels sog. Scheinzeichnungen unter; die Zeichner waren oft vermögenslos und überdies wurde ihnen durch die Gründer noch die Zusicherung gegeben, daß sie nicht in Anspruch genommen würden. Eine solche Zusicherung war zwar an sich der Gesellschaft gegenüber wirkungslos; allein die Organe der Gesellschaft (der erste Vorstand und Aufsichtsrath), welche ja durch diese Scheinzeichner gewählt waren, beobachteten jene Abmachung und setzten sich durch den anderweitigen Verkauf der Aktien in die Unmöglichkeit, die Scheinzeichner in Anspruch zu nehmen: denn diese hatten nur Zug um Zug — gegen Ueberlieferung der Aktien — zu zahlen.

Die erste — konstituirende — Generalversammlung konnte unter der Herrschaft des bisherigen Rechts durch die Scheinzeichner gebildet werden, welche für ihr Erscheinen von den Gründern noch bezahlt wurden.

Diese aus Scheinzeichnern gebildete Generalversammlung beschloß alles, was die Gründer wollten: sie ertheilte jede gewünschte Decharge, wählte die von den Gründern vorgeschlagenen Personen als Vorstand und Aufsichtsrath, genehmigte die vorgeschlagenen Statuten, die Einbringungs- und Uebernahmeverträge, entzog auf Wunsch der Generalversammlung geradezu alle Rechte, und übertrug dieselben dem Vorstand und Aufsichtsrath, so daß die Generalversammlung künftig ein bloßer Schatten war.

Durch die seitens der Generalversammlung ertheilte Decharge waren die Gründer für ihre bisherigen Operationen gesetzlich gegen Angriffe gedeckt.

Um das Bild der Gründung einer Aktiengesellschaft, wie dieselbe unter der Herrschaft des bisherigen Rechts möglich war und öfter geübt wurde, zu vervollständigen, genügt es zu bemerken, daß die Gründer sich die 10 Prozent, welche nach Art. 209a H. G. B. durch die Zeichner einzubezahlen waren, anderweitig liehen, in der Generalversammlung vorzeigten und nach gemachtem Gebrauch wieder zurückgaben; — daß sie sodann die zum Schein gezeichneten Aktien, die sich ja in ihren Händen befanden, auf alle Weise anpriesen, auf der Börse zum Schein handelten, auf diese Weise kursfähig machten und dann bestmöglichst verkauften. Solche Operationen sind natürlich nur sehr schwer und in höchst seltenen Fällen zu erweisen. — Auch pflegten in der ersten Zeit Dividenden bezahlt zu werden, aber nicht aus dem erzielten Gewinn, sondern aus dem durch den Verkauf der Aktien erzielten Grundkapital.

Die Reformvorschläge des Entwurfs bewegen sich nun nach zwei Richtungen:

I. Die Zeichner sollen gegen marktschreierische Anpreisungen des Unternehmens und leichtsinnige Zeichnungen geschützt werden. Dies erreicht der Entwurf dadurch, daß er denselben vor Bethätigung der Zeichnung Gelegenheit giebt und sie gewissermaßen zwingt, von den wesentlichen Bestimmungen der geplanten Gesellschaft Kenntniß zu nehmen. Der Zeichner soll wissen, was er zeichnet, und nicht mehr, wie bisher, blindlings zeichnen. Der Entwurf will den Zeichner gegen seinen eigenen Leichtsinn schützen.

II. Scheinzeichnungen sollen unmöglich gemacht werden. Ferner kann jede Zeichnung ohne Angabe von Gründen zurückgewiesen werden, damit die Gesellschaft nicht sog. „faule" Zahler als Zeichner bekommt.

Auch muß die Gesellschaft ihre Zeichner genau kennen und hierdurch jederzeit in der Lage sein, sie in Anspruch zu nehmen.

Ad I.

Nach unserem Rechte, dem französischen und schweizer Rechte war dies bisher nicht der Fall, — wohl aber nach englischem Rechte, welchem sich Belgien, Italien und Ungarn angeschlossen haben. Nach diesem System muß der projektirte Gesellschaftsvertrag vor Beginn der Subskriptionen mittels eines sog. Prospekts im Wesentlichen öffentlich bekannt gemacht werden (die sog. Prospekttheorie). Auf Grund dieser Offerte erfolgt die Zeichnung; in ihr liegt deren Annahme; folglich kann der hiermit zu Stande gekommene Vertrag nur mehr mit Zustimmung jedes Zeichners abgeändert werden.

Der Entwurf hat sich nicht dafür entschieden, daß ein Prospekt erlassen werden muß. Zwar kann dies geschehen, allein derselbe hat gegenüber der Gesellschaft keine besondere Wirkung, wohl aber können hierdurch Rechtsverhältnisse zwischen den herausgebenden Personen und den Kontrahenten entstehen.

Dagegen erhebt der Entwurf den Zeichnungsschein, welcher bisher in einer schriftlichen Erklärung des Zeichners bestand, zu einem Formalakt, welcher in zwei Exemplaren auszustellen ist und enthalten muß:

1. Das Datum des Statuts; folglich muß dies vorher vorhanden sein.

2. Die Fundamentalbestimmungen (Essentialien) desselben einschließlich der Sonderbestimmungen und des Gesammtbetrags der einzelnen Aktiengattungen. — Der Zeichner soll wissen, auf welchen Grundlagen er zeichnet.

3. Namen, Stand und Wohnort der Gründer. — Die Personen bieten eine gewisse Garantie.

4. Angabe des Termins, an welchem die Zeichnung unverbindlich wird, falls die Gesellschaft nicht juristisch errichtet wird. — Man kann den Zeichner nicht auf ewig gebunden sein lassen.

Nebenberedungen, welche der Verbindlichkeit zur Zahlung des Aktienbetrags zuwiderlaufen, sind nun der Gesellschaft gegenüber nichtig, sollten sie selbst in den Schein aufgenommen sein. — Das eine Exemplar erhält die Gesellschaft, das andere kommt zu dem Handelsregister: die Person des Zeichners kann dann von jedem ermittelt werden; denn das Handelsregister ist öffentlich.

Nach der Auffassung des Entwurfs ist der Zeichnungsschein nicht die Annahme einer Offerte Seitens des Zeichners, sondern eine Offerte desselben. Die Gründer können daher einen Zeichner nach Belieben zurückweisen. Die Annahme derselben kann jedoch auch stillschweigend geschehen, z. B. durch Anmeldung zum Handelsregister.

(Um den wirklichen Gang der Gründung nicht zu verwirren, kann an dieser Stelle noch nicht auf den zweiten Theil

des § 8: „Die Errichtung der Gesellschaft", d. h. auf die konstituirende Generalversammlung, eingegangen werden; die Besprechung derselben findet sich am Schlusse des § 9, woselbst sie auch der Entwurf theilweise behandelt.)

§ 9.

III—V. Sicherung und Prüfung der Erfordernisse (oder richtiger: Wahl des ersten Vorstands und Aufsichtsraths — dessen Thätigkeit: der Prüfungsbericht — die konstituirende Generalversammlung).

III. Sobald das Grundkapital gezeichnet ist, haben die Gründer eine erste Generalversammlung zu berufen, welche den ersten Vorstand und Aufsichtsrath wählt. Obschon die Gesellschaft noch nicht zur juristischen Existenz gelangte, ist schon Geld, das für sie bestimmt ist, vorhanden, und dieses Vermögen muß verwaltet werden. — Der Entwurf ist bestrebt, auch diese Verwaltung den Händen der Gründer zu entziehen und ihnen alsbald Kontrolorgane an die Seite zu stellen.

Kann dennoch ein Gründer in diesen ersten Vorstand und Aufsichtsrath gewählt werden?

Der Entwurf bejaht die Frage im Interesse der geplanten Gesellschaft; allein die Generalversammlung muß einen Stellvertreter für den frei gewordenen Gründerposten wählen.

Zwar verhehlt sich der Entwurf keineswegs, daß diese erste Generalversammlung thatsächlich noch unter der Herrschaft der Gründer stehen wird; deshalb werden wohl nur Personen, die ihnen genehm sind und ihren Willen möglichst thun, in den ersten Vorstand und Aufsichtsrath gewählt werden.

Der Entwurf bemerkt hiergegen: Man dürfe den Gründern des neueren Rechts nicht mit jenem Argwohn und Mißtrauen begegnen, welches sich die Gründer des bisherigen Rechts zu erwerben verstanden.

Eine größere und bessere Garantie dürfte wohl darin gefunden werden, daß der Entwurf die Thätigkeit des ersten Vorstandes und Aufsichtsraths genau vorschreibt und diese Organe für die richtige Ausführung ihrer Thätigkeit in civiler und krimineller Hinsicht verantwortlich macht.

Es ist daher zunächst die Frage zu erörtern:

IV. Worin besteht die Thätigkeit des ersten Vorstandes und Aufsichtsraths?

Derselbe hat die ganze bisherige Thätigkeit der Gründer einer eingehenden Prüfung zu unterziehen und einen schriftlichen Prüfungsbericht abzufassen, der sich namentlich über folgende Fragen äußern muß:

1. Ist das Grundkapital vollständig aufgebraucht? Hierüber geben die Zeichnungsscheine Auskunft.

2. Sind die Zeichner auch zahlfähig?

Die Gründer müssen eine Zeichenliste mit der vollständigen Bezeichnung der einzelnen Zeichner, der Anzahl ihrer Aktien und der Angabe der Einzahlung aufstellen, unterschreiben und ihre Unterschriften beglaubigen lassen. Dieses Verzeichniß wird dann dem 1. Vorstand und dem 1. Aufsichtsrath übergeben, welche hiernach leicht ihre Kontrole ausüben können: durch Erkundigung bei dritten Personen und den Zeichnern selbst.

3. Haben die Zeichner bereits Einzahlungen geleistet und in welcher Höhe? — Hierüber müssen die Erkundigungen bei den Zeichnern selbst eingezogen werden.

Hieraus ergibt sich, welche Gelder die Gründer eingenommen und daher abzuliefern haben.

Der Entwurf sieht nicht vor, daß der erste Vorstand und Aufsichtsrath sofort das Geld auf den Namen oder zur Verfügung der zu bildenden Gesellschaft bei einem soliden Bankhaus oder einer öffentlichen Kasse hinterlegen, wo es jeden Augenblick zurückgezogen werden kann. Der Entwurf begnügt sich mit einer schriftlichen Versicherung sämmtlicher Gründer und Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsraths, daß die geleisteten Einzahlungen zur Verfügung der Gesellschaft stehen, während Italien die Einzahlung bei einer staatlichen Hinterlegungskasse vorschreibt.

4. Sind die Einzahlungen, welche die Zeichner bei der Zeichnung zu leisten haben, in der gesetzlichen Höhe geleistet? — Bisher sind es nur 10 Prozent gewesen; dies hat der Agiotage derart Vorschub geleistet, daß Viele Volleinzahlung verlangen. — Italien verlangt 30 Prozent, ebenso Ungarn; die österreichischen Entwürfe 50 Prozent, die Schweiz 20 Prozent; der Entwurf schlägt 25 Prozent vor.

5. Wie hoch ist der Gründungsaufwand? Ist derselbe spezifizirt? und den Verhältnissen entsprechend?

Die Gründer müssen eine spezifizirte Rechnung über die Vergütung, welche sie für ihre Thätigkeit verlangen, vorlegen.

Der erste Vorstand und Aufsichtsrath haben nun zu prüfen:

> ob die verlangte Vergütung gesetzlich zulässig ist? —
> und ob sie angemessen oder übersetzt ist? —

Wollen die Gründer hier schon den Rahm abschöpfen, so ist die Gründung der Gesellschaft für sie offenbar Nebenzweck und der eigene Vortheil, das eigene Geschäft Hauptsache. Sie betreiben die Gründung geschäftsmäßig.

6. Ist im Falle einer sog. qualifizirten Gründung der Preis für die Einlagen und Uebernahmen angemessen oder übersetzt?

In dieser Hinsicht herrschte bisher volle Regellosigkeit. Vielfach war der Kauf- oder Illationsvertrag im Gesellschaftsvertrag selbst enthalten oder summarisch angegeben und auf den ausführlichen Vertrag verwiesen. — Hier sind die größten Mißbräuche und Begünstigungen, ja Ausraubungen der Gesellschaften vorgekommen, indem ungemein hohe Preise (Schwindelpreise) gezahlt und die einzelnen Objekte geradezu vergoldet wurden.

Zwar müssen die Aktiengesellschaften, denen kein Expropriationsrecht zusteht, sehr oft bessere Preise zahlen, allein in eine Ausbeutung darf dies nicht ausarten.

Die Prüfung ist nicht schwer: Man zieht die Preise in Betracht, welche in der Umgebung in den letzten Jahren gezahlt wurden; — die Höhe des Preises, welchen die früheren Besitzer zahlten; — man hört Sachverständige; — zieht auch Freundschafts- und Verwandschaftsverhältnisse in Betracht.

Dieser schriftliche Prüfungsbericht soll aber nicht im Geheimarchiv der Gesellschaft aufbewahrt werden, sondern jedem Betheiligten zugänglich sein. Deshalb muß derselbe nebst den etwaigen schriftlichen Ermittelungen mit den Unterschriften sämmtlicher Vorstands- und Aufsichtsrathsmitglieder zu dem

Handelsregister eingereicht werden, um an Stelle der bisherigen verführerischen und in der Regel namenlosen Prospekte und Zeitungsberichte, sowie der parteiischen und einseitigen Anpreisungen der Gründer als Grundlage für die Berathung der konstituirenden Generalversammlung zu dienen.

V. Zugleich mit Einreichung des Prüfungsberichts haben sämmtliche Gründer nebst den Vorstands- und Aufsichtsrathsmitgliedern unter weiterer Vorlage des Statuts, der Duplikate der Zeichnungsscheine und einer Aktionärliste, der etwaigen Einlage- und Uebernahmeanträge, einer Berechnung des Gründungsaufwands, sowie der Urkunde über die Bestellung des ersten Vorstands und Aufsichtsraths, den Gesellschaftsvertrag zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden (Art. 210). — Wenn ein Gründer oder ein Vorstands- oder Aufsichtsrathsmitglied das Gesuch um die Eintragung nicht unterzeichnet oder seine Zustimmung zurückzieht, so scheitert hieran die Errichtung der Gesellschaft.

VI. Das Gericht beruft sodann die Aktionäre zu einer konstituirenden Generalversammlung, welche unter seiner Leitung stattfindet. Das Gericht soll ein Schutz der Schwachen gegen die Gründer sein und eine erschöpfende Diskussion und Berathung sichern. Der Richter hat daher ein Fragerecht.

Die Generalversammlung beschließt über die Frage, ob die Gesellschaft auf Grund des von Gründern längst aufgestellten Statuts (Gesellschaftsvertrags) errichtet werden soll. Zur Errichtung der Gesellschaft ist die Zustimmung einer Art $^3/_4$ Majorität — die Mehrheit muß $^1/_4$ der Aktionäre und $^1/_4$ des Grundkapitals betragen — nöthig. Zu einzelnen Abänderungen des Statuts ist Stimmenmehrheit vorgeschrieben (210a Alinea 4).

Bezüglich der formellen Erfordernisse hat der Richter ein unabhängiges und entscheidendes Prüfungsrecht, welches er allerdings gelegentlich der mündlichen Verhandlung ausüben wird.

Dieselbe schließt daher mit der Dekretur, die Gesellschaft einzutragen oder umgekehrt; die Entscheidung kann auch vertagt werden.

Im Falle einer Konzessionspflicht darf der Richter die Eintragung in das Handelsregister nur verfügen, wenn die staatliche Genehmigung nachgewiesen ist.

Der Eintrag in das Handelsregister muß, wie ein jeder solcher Eintrag, auszugsweise veröffentlicht werden. Allein der Entwurf geht weiter: Nicht nur die Essentialien des Gesellschaftsvertrags, sondern alle Momente sollen publizirt werden, welche zur Beurtheilung der Solidarität des Unternehmens dienen (Artikel 210 c).

B.

Die Simultangründung.

Dieselbe besteht darin, daß die Gründer von Anfang an alle Aktien selbst übernehmen. Die Gründer bringen sonach selbst das ganze Grundkapital auf; folglich ist für eine erste oder eine konstituirende Generalversammlung kein Raum.

Mit der Uebernahme des Grundkapitals werden die Gründer in einem solchen Falle in der Regel zugleich den Gesellschaftsvertrag feststellen und den ersten Vorstand und Aufsichtsrath wählen (Artikel 209 e).

Diese beiden Organe haben, gerade wie bei der Succesivgründung einen schriftlichen Prüfungsbericht über den Gründungshergang bei dem Handelsregister einzureichen und zugleich zusammen mit den Gründern unter Vorlage der oben erwähnten Urkunden die Gesellschaft zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Der Richter dekretirt nunmehr die Eintragung oder schlägt dieselbe ab.

Scheitert eine geplante Succesivgründung, weil sich z. B. keine Zeichner finden, oder ändern die Gründer ihren Willen, so können sie jeder Zeit zu einer Simultangründung übergehen.

Wenn künftig die Gründer eine Beschwindelung des Publikums beabsichtigen, so werden sie den Weg einer Simultangründung wählen. Der erste Vorstands- und Aufsichtsrath ist ihr Werkzeug, und der Registerrichter darf nur aus formellen Gründen die beantragte Eintragung verweigern.

Bähr schlägt daher vor: im Falle einer Simultangründung innerhalb einer bestimmten Zeit (2 Jahre) von der Eintragung ab den Gründern die Veräußerung der Aktien zu untersagen. (Fortsetzung folgt.)

Die strafrechtliche Thätigkeit des Reichsgerichts.

(Präjudizien aus März und April 1884.)

I. Zum Strafgesetzbuch.

1. §§ 48, 242, 259, 72 Str. G. Bch.

Der Anstifter eines Diebstahls ist deshalb in realer Konkurrenz mit Hehlerei strafbar, wenn er auch den Dieben die gestohlenen Sachen des eigenen Vortheils wegen abkauft, selbst wenn er bei der Anstiftung diesen Kauf zugesagt hat. Urth. des II. Sen. v. 25. März 1884 (550/84).

2. §§ 73, 223a, 340.

Eine Idealkonkurrenz von Mißhandlung im Amte und Körperverletzung findet nicht statt. Urth. des I. Sen. v. 20. März 1884 (502/84).

3. §§ 73, 263 Str. G. Bch., §§ 10, 16 R. G. v. 14. Mai 1879 betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln.

Wenn Jemand gefälschtes Bier unter Angabe eines unwahren Ursprungsortes an Konsumenten, welche nur Bier von einem bestimmten andern Ursprungsort kaufen wollten, verkauft, so ist derselbe wegen Betrugs in ideellem Zusammenfluß mit dem Vergehen gegen § 10 des Ges. v. 14. Mai 1879 strafbar. Die Strafe kann aber nur nach § 263 Str. G. Bch. bemessen und auf Veröffentlichung der Verurtheilung gemäß § 16 cit. nicht erkannt werden. Urth. des III. Sen. v. 3. März 1884 (415/84).

4. § 79.

Wenn für mehrere selbstständige Handlungen Strafe zu bemessen ist, welche theils vor, theils nach einer früheren Verurtheilung begangen wurden, so ist auf eine Gesammtstrafe für alle bis zur ersten Verurtheilung begangene Handlungen zu bemessen, eine weitere aber für die später begangenen Handlungen. Urth. des I. Sen. v. 24. April 1884 (859/84).

5. § 97.

Der Deutsche Kaiser ist nicht Landesherr in Elsaß-Lothringen; der Kronprinz des Deutschen Reichs daher auch nicht Mitglied des landesherrlichen Hauses. Urth. des I. Sen. v. 17. April 1884 (734/84).

6. §§ 113, 114.

Ein den nach dem preuß. Ges. v. 2. April 1872 über die Zusammenlegung von Grundstücken von der Generalkommission aufgestellten Kommissarien geleisteter Widerstand ist, da dieselben nicht Vollstreckungsbeamte sind, nicht aus § 113, sondern aus § 114 strafbar. Urth. des I. Sen. v. 10. März 1884 (289/84).

7. § 117.

Ein vom Berechtigten oder dessen Vertreter bestellter Jagd- oder Waldaufseher steht unter dem Schutze des § 117 auch dann, wenn er nur für kurze Zeit oder für einen bestimmten Vorgang als solcher bestellt wurde. Urth. des II. Sen. v. 25. April 1884 (828/84).

8. §§ 154, 155, 163.

Die eidliche Bestätigung von etwas Unwahrem wird nicht dadurch straflos, daß der unrichtig bezeugte Umstand für die Sache, in welcher das Zeugniß abgelegt wurde, unerheblich oder unwesentlich war. Urth. des II. Sen. v. 29. April 1884 (928/84).

9. §§ 159, 46.

Das Unternehmen der Verleitung zum Meineide wird durch den freiwilligen Rücktritt oder durch Abwendung des Erfolgs nicht straflos. Urth. des II. Sen. v. 29. April 1884 (938/84).

10. § 174 Ziff. 1.

Unter Lehrern im Sinne dieser Gesetzesbestimmung sind alle diejenigen zu verstehen, welche Andere in irgend einem Wissenszweig unterrichten, wenn auch freiwillig und ohne Entgelt, also nicht berufsmäßig, wenn nur eine geistige und sittliche Unterordnung des Unterrichteten unter dem Unterrichtenden stattfindet. Urth. des III. Sen. v. 31. März 1884 (605/84).

11. § 176 Ziff. 3.

Der Thatbestand unzüchtiger Handlungen mit Kindern unter 14 Jahren ist ausgeschlossen, wenn der Thäter bestimmt annahm, die mißbrauchte Person sei mehr als 14 Jahre alt, nicht aber dadurch, daß er vom Alter derselben überhaupt keine Kenntniß hatte und nicht daran dachte. Urth. des I. Sen. v. 28. April 1884 (608/84).

12. § 183.

Um Aeußerungen als unzüchtige Handlungen beurtheilen zu können, müssen dieselben so beschaffen sein, daß sie in einer dem Thäter bewußten Weise einen geschlechtlichen Reiz erregen. Urth. des I. Sen. v. 3. März 1884 (302/84).

13. § 223a.

Wer einem Andern vorsätzlich einen Stoß versetzt, daß derselbe ins Wasser fällt, mit der naheliegenden Möglichkeit zu ertrinken, kann wegen Körperverletzung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung bestraft werden. Urth. des II. Sen. v. 8. April 1884 (783/84).

14. § 242.

Die Wegnahme von Sachen, an welchen der Thäter ein ungetheiltes Miteigenthum hat, aus dem Gewahrsam eines Anderen in der Absicht rechtswidriger Zueignung ist Diebstahl. Urth. des III. Sen. v. 27. März 1884 (622/84).

15. §§ 242, 246.

Die Ansichnahme einer fremden beweglichen Sache nach dem Tode des Besitzers und ehe eine andere Person den Gewahrsam erlangt hat, in der Absicht, sich dieselbe rechtswidrig anzueignen, Seitens einer mit der Pflege des Verlebten beschäftigten Person ist als Unterschlagung, nicht als Diebstahl zu bestrafen. Urth. des III. Sen. v. 17. März 1884 (518/84).

16. §§ 242, 370 Ziff. 5.

Die als Uebertretung strafbare Entwendung kann nur dann angenommen werden, wenn der Dieb die Befriedigung eines augenblicklichen Bedürfnisses oder Genusses durch die entwendeten Nahrungs- oder Genußmittel bezweckt, nicht aber auch die Befriedigung künftiger Bedürfnisse oder Genüsse, und wenn er auch nur dem entsprechende Objekte stahl. Urth. des II. Sen. v. 25. April 1884 (850/84).

17. § 243 Ziff. 7.

Zum Begriff des Einschleichens gehört nur ein unter Vermeiden von Geräusch bewirktes, heimliches und der Wahrnehmung Anderer absichtlich entzogenes Eintreten in ein Gebäude. Urth. des I. Sen. v. 7. April 1884 (669/84).

18. § 244.

Die Rückfallstrafe wegen Diebstahls ist dadurch nicht ausgeschlossen, daß die eine der Vorstrafen von einem Militärgericht wegen eines als militärisches Verbrechen oder Vergehen charakterisirten Diebstahls erfolgt ist. Urth. des III. Sen. v. 27. März 1884 (627/84).

19. § 257.

In einer absichtlich unwahren, wenn auch uneidlich abgegebenen Aussage eines Zeugen im Ermittelungsverfahren kann eine Begünstigung des Thäters erblickt werden. Urth. des II. Sen. v. 21. März 1884 (493/84).

20. § 267.

Vom Gemeinde-Rechner ausgestellte Quittungen über Zahlungen an die Gemeindekasse sind öffentliche Quittungen, auch wenn die Zahlungen aus privatrechtlichen Rechtsverhältnissen der Gemeinde stammen. Urth. des II. Sen. v. 10. März 1884 (288/84).

21. § 271.

Die Angabe eines falschen Namens seitens des Angeschuldigten bei einer richterlichen Vernehmung ist nicht aus § 271 strafbar. Urth. des I. Sen. v. 13. März 1884 (39/84).

22. § 278.

Hebammen fallen nicht unter die Bezeichnung approbirter Medizinalpersonen, sind also auch bei Ausstellung falscher Gesundheitszeugnisse nicht aus § 278 strafbar. Urth. des III. Sen. v. 27. März 1884 (602/84).

23. §§ 284—286, 360 Ziff. 17.

Auf Lotterien und Ausspielungen finden die Bestimmungen der §§ 284. 285, 360 Ziff. 14 über Glücksspiele keine Anwendung. Glücksbuden gehören zu den in § 286 bezeichneten Ausspielungen. Urth. des II. Sen. v. 1. April 1884 (587/84).

24. § 289.

Wer unter Herrschaft des preußischen Landrechts in eine Miethwohnung eingebrachte Mobilien vor Zahlung des Miethzinses aus dieser Wohnung in eine andere desselben Hauses

schaft, entzieht die Mobilien nicht dem Pfandrechte des Vermiethers. Urth. des II. Sen. v. 22. April 1884 (849/84).

25. §§ 315, 316.

Die Gefährdung eines Eisenbahntransports kann nur dann angenommen werden, wenn die Möglichkeit eines Schadens nahe liegt oder dessen Eintritt wahrscheinlich ist. Urth. des II. Sen. v. 11. März 1884 (460/84).

26. §§ 333, 359.

An Schaffnern einer Privateisenbahn, welchen Geschenke angeboten werden, um sie zu bestimmen, von dem Ausschluß ohne Fahrbillet angetroffener Personen von der Fahrt Umgang zu nehmen, wird Bestechung verübt und sind jene bei der fraglichen Kontrole als Bahnpolizeibeamte zu betrachten. Urth. des III. Sen. v. 24. März 1884 (524/84).

27. § 348.

Die von einem Bürgermeister in Elsaß-Lothringen einer zur Zahlung aus der Gemeindekasse angewiesenen Rechnung beigefügte Bescheinigung über die Richtigkeit der Rechnung ist eine öffentliche Urkunde und die wissentlich unwahre Bescheinigung aus § 348 strafbar. Urth. des I. Sen. v. 7. April 1882 (527 u. 528/84).

28. §§ 350, 351.

Ein Landbriefträger, welcher einen Geldbetrag zur Besorgung mittels einer von ihm auszufertigenden Postanweisung übernimmt, das Geld aber sich rechtswidrig aneignet, begeht eine Amtsunterschlagung, obwohl er nicht, wie vorgeschrieben, zugleich das ausgefertigte Anweisungsformular erhalten hatte. Urth. des II. Sen. v. 4. April 1884 (666/84).

29. § 363 Abs. 2 Str. G. B.

Nach dieser Bestimmung ist der Gebrauch von Legitimationspapieren nicht strafbar, welche der dieselben benutzenden Person, jedoch unter einem falschen Namen ausgestellt wurden. Urth. des I. Sen. v. 31. März 1884 (629/84).

II. Zur Strafprozeßordnung.

1. § 51 Str. Pr. O.

Die Zeugnißverweigerung kann jederzeit von dem hierzu berechtigten Zeugen widerrufen und dann der Zeuge vernommen werden. Urth. des III. Sen. v. 17. März 1884 (499/84).

2. §§ 60, 67, 70 Str. Pr. O.

Wenn die Beeidigung eines Zeugen oder Sachverständigen erst nach Stellung von auf die Glaubwürdigkeit der vernommenen Personen sich beziehenden Generalfragen erfolgt, ohne daß auch die darauf ertheilten Antworten unter Eid gestellt werden, ist Revision des auf jenen Aussagen beruhenden Urtheils veranlaßt. Urth. des II. Sen. v. 7. März 1884 (453/84).

3. §§ 60, 67 Str. Pr. O.

Die Vorschrift, daß Zeugen auch über die Angaben über ihre Personalien zu beeidigen sind, ist nur instruktioneller Natur. Urth. des I. Sen. v. 17. März 1884 (511/84).

4. § 79 Str. Pr. O.

Die Leistung eines Sachverständigeneides im Allgemeinen und zwar zu Gutachten der betreffenden Art bedarf nur dann einer besonderen Feststellung, wenn der Angeklagte die Vernehmung des Sachverständigen unter Berufung auf den im Allgemeinen geleisteten Eid beanstandet hat. Urth. des III. Sen. v. 24. April 1884 (842/84).

5. §§ 218, 243, 377 Str. Pr. O.

Die Ablehnung eines Beweisantrags erscheint als Beschränkung der Vertheidigung, wenn der ablehnende Beschluß ergiebt, daß der Antrag nur nach seinem Wortlaute, nicht in dem Sinne aufgefaßt wurde, welchen er durch den Zusammenhang mit andern Erklärungen des Angeklagten hatte. Urth. des IV. Sen. v. 29. April 1882 (951/84).

6. §§ 242, 248 Str. Pr. O.

Erläuterungen, welche der Vorsitzende dem verlesenen Eröffnungsbeschluß beifügt, und welche nicht an sich gegen eine prozessuale Regel verstoßen, insbesondere die Verlesung eines früher ergangenen Urtheils und eines hierauf ergangenen Revisionsurtheils begründen keine Gesetzesverletzung. Urth. des II. Sen. v. 25. März 1884 (616/84).

7. § 244 Str. Pr. O.

Wenn der Vertheidiger in Gegenwart des Angeklagten auf die Vernehmung eines geladenen Zeugen verzichtet, so wird die Zustimmung des Angeklagten angenommen, wenn er sich nicht dagegen erklärt. Urth. des III. Sen. v. 24. April 1884 (842/84).

8. §§ 250, 273 Str. Pr. O.

Die Verlesung einer im Sitzungsprotokolle einer früheren Hauptverhandlung bekundeten Zeugenaussage, in einer späteren Verhandlung, nachdem inzwischen der Zeuge verstarb, ist statthaft. Urth. des II. Sen. v. 18. März 1884 (462/84).

9. §§ 252, 237 Str. Pr. O.

Die Aussage eines Zeugen, welcher bei der Hauptverhandlung erklärt, sich der bekundeten Thatsachen nicht mehr genügend zu erinnern, kann, wenn sich dies als erforderlich zeigt, vollständig verlesen werden. Hierzu genügt die Anordnung des Vorsitzenden. Ein Gerichtsbeschluß ist nur erforderlich, wenn die Anordnung des Vorsitzenden beanstandet wird. Urth. des III. Sen. v. 17. März 1884 (499/84).

10. § 252 Str. Pr. O.

Widersprüche, in welche sich ein Zeuge mit Aussagen verwickelt, welche er früher in Civilprozessen oder anderen Untersuchungen abgegeben hat, können durch Verlesung dieser Aussagen aus den Beiakten gehoben werden. Urth. des II. Sen. v. 29. April 1884 (939/84).

11. § 257 Str. Pr. O.

Es liegt eine die Revision begründende Gesetzesverletzung vor, wenn, nachdem nach den Schlußausführungen in der Hauptverhandlung nochmals Beweiserhebungen vorgenommen worden waren, den Parteien, insbesondere dem Angeklagten, nicht nochmals das Wort ertheilt wird. Urth. des III. Sen. v. 27. März 1884 (707/84).

12. §§ 263, 265, 205 Str. Pr. O.

Das erkennende Gericht kann den strafbaren Thatbestand in anderen Thatumständen finden, als dies Anklageschrift oder Eröffnungsbeschluß gethan haben, wenn dieselben nur Bestandtheile des inkriminirten Vorgangs bilden. Urth. des IV. Sen. v. 22./29. April 1884 (913/84).

13. § 264 Str. Pr. O.

Wenn ein Angeklagter erst nach Abgabe der Schlußerklärungen auf die Möglichkeit der Beurtheilung der That unter einem veränderten rechtlichen Gesichtspunkt hingewiesen wurde, kann daraus, daß das Protokoll darüber schweigt, nicht ohne Weiteres geschlossen werden, es sei dem Angeklagten Ge-

legenheit zur Vertheidigung nicht gegeben werden. Urth. des III. Sen. v. 6. März 1884 (485/84).

14. § 264 Str. Pr. O.

Eine Verurtheilung wegen einfacher Körperverletzung (§ 223) kann ohne Hinweis auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt nicht erfolgen, wenn die Eröffnung des Hauptverfahrens lediglich aus § 223a Str. G. B. erfolgt war. Urth. des II. Sen. v. 21. März 1884 (515/84).

15. §§ 294, 295 Str. Pr. O.

Die Stellung einer Nebenfrage vor der Hauptfrage zieht die Aufhebung des darauf gestützten Urtheils nach sich. Urth. des II. Sen. v. 25. März 1884 (592/84).

16. § 388 Str. Pr. O.

Der in § 388 vorgesehene Beschluß bindet das in demselben als zuständig bezeichnete Revisionsgericht nicht, wenn ein in der Revisionsinstanz zu erledigendes Rechtsmittel nicht vorliegt. Urth. des III. Sen. v. 24. April 1884 (683/84).

17. §§ 417, 441 Str. Pr. O.

Der Nebenkläger bleibt dies so lange, als ihm die Eigenschaft nicht rechtskräftig abgesprochen ist und hat so lange auch das Recht, Rechtsmittel zu ergreifen. Urth. des III. Sen. v. 24. April 1884 (683/84).

18. §§ 503, 505, 437 Str. Pr. O.

Wenn die Revision des Nebenklägers verworfen wird, ist der Nebenkläger zu den Kosten des Rechtsmittels einschließlich der durch dasselbe dem Angeklagten erwachsenen nothwendigen Auslagen zu verurtheilen. Urth. des II. Sen. v. 11. März 1884 (479/84).

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen Inhalts.

1. § 2 Einf. Ges. zum Str. G. B. art. 412 Code pénal.

Strafbestimmungen, welche in Landesgesetzen gegen das Abhalten von Bietern von öffentlichen Versteigerungen erlassen sind, sind durch das R. Str. G. B. nicht beseitigt. Urth. des V. Sen. v. 27. März 1884 (349/84).

2. §§ 27 Ziff. 3, § 73 Ziff. 1 G. V. G. §§ 417, 429 Str. Pr. O.

Uebernimmt der Staatsanwalt die Verfolgung einer Körperverletzung oder Beleidigung nach Stellung der Privatklage, so hat das Schöffengericht, mag das Hauptverfahren schon eröffnet sein oder nicht, gemäß § 429 das Verfahren einzustellen und dem Staatsanwalt das Weitere zu überlassen. Urth. des III. Sen. v. 13. März 1884 (379/84).

3. § 65 G. V. G., § 377 Ziff. 1 Str. Pr. O.

Eine Strafkammer, in welcher der Vorsitzende wegen eines Unwohlseins, das ihn an der Führung des Vorsitzes, aber auch nur hieran hindert (Heiserkeit), den Vorsitz dem ältesten Beisitzer übergibt, selbst aber als Beisitzer fungirt, ist ordnungsgemäß besetzt. Urth. des II. Sen. v. 22. April 1884 (773/84).

4. §§ 135, 136, 145 R. Gew. O. v. 21. Juni 1869. (Fassung v. 17. Juli 1878.)

Die Strafbarkeit eines Fabrikherrn, bei welchem sich jugendliche Arbeiter während der angezeigten Arbeitspausen in unzulässiger Weise in Fabrikräumen aufhalten, wird nicht durch hiergegen erlassene Anordnungen, sondern nur bei Nachweis der erforderlichen Ueberwachung ausgeschlossen, wobei aber eine Nichtbefolgung der Anordnungen im Einzelfall genügend entschuldigt sein kann. Urth. des III. Sen. v. 27. März 1884 (585/84).

5. §§ I, 14, 18, 27, 31 R. Ges. v. 31. Mai 1872, wegen Erhebung der Brausteuer.

Die Beimischung von Zucker zu Bier ist steuerpflichtig, wenn sie auch erst dann erfolgt, wenn das Bier zum Versand auf Flaschen gefüllt wird. Urth. des II. Sen. v. 11. März 1884 (463/84).

6. §§ 3, 10, 14 Markenschutzges. v. 30. Nov. 1874.

Waarenzeichen, zu deren Bestandtheilen öffentliche Wappen gehören, obgleich nur in Verbindung mit figürlichen, ein selbstständiges Ganzes bildenden Zeichen eignen sich nicht zum Schutz des Gebrauchs durch einen Einzelnen. Urth. des III. Sen. v. 28. April 1884 (900/84).

7. §§ 4, 34 R. Patentges. v. 25. Mai 1877.

Derjenige, welcher vom Inlande aus eine patentirte Erfindung unbefugt nachahmen läßt, die nachgeahmte Waare im Inlande bezieht, und von da aus feilhält und in Verkehr bringt, wird nicht dadurch straflos, daß er seinen Absatz ausschließlich im Auslande sucht und findet. Urth. des III. Sen. v. 3. April 1884 (626/84).

8. § 10 Ziff. 1, Reichsges. v. 14. Mai 1879 betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln u. s. w.

Ein Zusatz von nicht reinem Traubenzucker zu Bier kann als Verfälschung eines Genußmittels bestraft werden. Urth. des II. Sen. v. 4. März 1884 (325/84).

9. Preuß. Ges. v. 7. März 1822, betr. die Stempelsteuer Allerh. Cab. Ordre v. 19. Juni 1834.

Die Urkunde über einen zweiseitigen Vertrag, der nur für den einen Theil bindend ist, für den anderen Theil nicht, z. B. ein gerichtlich nicht vollzogener Kaufvertrag zwischen Eheleuten, unterliegt der Stempelpflicht nicht. Urth. des III. Sen. v. 10. März 1884 (132/84).

10. Art. IV. Ziff. 1, preuß. Verord. v. 25. Juni 1867.

Wer brieflich Loose einer auswärtigen in Preußen nicht zugelassenen Lotterie an einem außerpreußischen Orte bestellt und derjenige, welcher sie von dort mittels Postsendung liefert, sind nach Art. IV strafbar, wenn auch civilrechtlich Ort des Vertrags und seiner Erfüllung der außerpreußische Ort ist. Der Empfangsort ist auch Ort der begangenen That. Urth. des III. Sen. v. 10. März 1884 (339/84).

Vom Reichsgericht.

Der Bericht betrifft die im Monat April 1884 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Die Civilprozeßordnung.

1. Nach der C. P. O. steht der Umstand, daß Beklagter (Hauptschuldner) als Nebenintervenient in dem Vorprozesse gegen den Bürgen aufgetreten ist, für sich allein der vorliegenden Klage gegen den Hauptschuldner nicht im Wege. Die Aufgabe des Nebenintervenienten ist nur die, der Partei, welcher er beigetreten ist, zum Siege zu verhelfen. Er ist nicht Partei und

kann weder siegen, noch verurtheilt werden. Auch der § 66 der Civilprozeßordnung führt nicht zu einem andern Ergebnisse. Wenn man auch annehmen könnte, daß die Voraussetzung im Eingange des § 66 hier vorliege, daß „nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts die Rechtskraft der in dem Hauptprozesse (hier gegen die Bürgen) erlassenen Entscheidung auf das Rechtsverhältniß des Nebenintervenienten (hier des Hauptschuldners) von Wirksamkeit ist“ (vergl. die obige Ausführung), so folgt doch aus § 66 nicht, daß in dem vorgesehenen Falle der Nebenintervenient in dem Prozesse, in welchem er intervenirt, Partei, wirklicher Streitgenosse ist; denn Streitgenossen sind nach §§ 56, 57 der Civilprozeßordnung diejenigen, welche gemeinschaftlich klagen oder verklagt werden; die Rechtshängigkeit wird nach § 235 der Civilprozeßordnung durch Erhebung der Klage begründet; gegen den Hauptschuldner ist aber in dem Prozesse gegen die Bürgen die Klage nicht erhoben. Der § 66 bestimmt in dem dort vorgesehenen Falle nur, daß der Nebenintervenient als Streitgenosse der Hauptpartei gilt (d. h. wie ein solcher behandelt wird) wird zwar im Sinn des § 58, d. h. mit der Wirkung, daß während der Nebenintervenient der Regel nach mit den Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei nicht in Widerspruch treten darf (§ 64 C. P. O.), der Nebenintervenient des § 66 nach § 58 in seinen Handlungen von der Hauptpartei unabhängig ist. I. C. S. i. S. Bruhns c. Armbrust vom 19. März 1884, Nr. 511/83 I.

2. Aufhebung der B. U. wegen Verletzung von §§ 130, 488 C. P. O., weil der B. R. nicht darauf hingewirkt hatte, die Unbestimmtheit des Klaggesuchs, § 230 Nr. 3 C. P. O. zu heben. III. C. S. i. S. v. Riedesel c. Runsch vom 13. März 1884, Nr. 332/83 III.

3. Der § 159 der Civilprozeßordnung setzt eine gültige und wirksame Generalvollmacht voraus. Ist deren Existenz bestritten, so ist sie von demjenigen zu erweisen, welcher behauptet, daß eine in Anwendung des § 159 der Civilprozeßordnung erfolgte Zustellung rechtlich gültig sei. III. C. S. i. S. Röder c. Klug vom 18. März 1884, Nr. 340/83 III.

4. Das Klagepetitum ist dahin gerichtet:

> zu erkennen, daß die Wechselforderung von 3000 Mark, welche von dem Mitkläger X. als Inkassoindossatar des Rentiers N. gegen den Müller P. auf Grund des der Klage in Abschrift beigefügten Wechsels beim Amtsgericht eingeklagt ist, dem Rentier N. rechtmäßig zustand, und daß diese Forderung von dem X. nur als Inkassoindossatar des Rentier N. eingeklagt ist.

Die Feststellung der Wahrheit eines solchen Vorbringens, welches die Kläger in ihrer Einlassung auf eine künftig vom Beklagten gegen sie zu erhebende Klage geltend zu machen beabsichtigen und welches sich auf ein nicht mehr bestehendes, sondern durch Zahlung getilgtes Schuldverhältniß zwischen den Klägern und einem Dritten resp. auf das zwischen den beiden Mitklägern unter sich bestandene Mandatsverhältniß bezieht, kann aber nicht auf dem durch § 231 der Civilprozeßordnung vorgezeichneten Wege erlangt werden. Die Feststellungsklage ist nach § 231 der Civilprozeßordnung unter den dort bestimmten Voraussetzungen nur gegeben zur Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses. I. C. S. i. S. F. u. H. c. B. vom 19. März 1884, Nr. 39/84 I.

5. Aus der Civilprozeßordnung § 267 erhellt nicht, daß die für die Anbringung der Rüge bestimmte nächste mündliche Verhandlung unbedingt zeitlich durch einen besondern Termin von dem anzufechtenden Verfahren getrennt sein müsse. Daß aber der hier in Rede stehende Mangel überhaupt nicht durch den Hinweis auf die Civilprozeßordnung §§ 267, 492 für geheilt erachtet werden könne, ist nicht anzuerkennen. Insbesondere ist die Anwendbarkeit der Vorschrift der C. P. O. § 267 nach ihrer allgemeinen und unbeschränkten Fassung auch an Beweiserhebungen, sowie auf das Verfahren in Ehesachen unbedenklich. Auch ist sie keineswegs für die Rüge einer Verletzung der in der Civilprozeßordnung § 148 enthaltenen Bestimmung deshalb ausgeschlossen, weil auf deren Befolgung eine Partei wirksam nicht verzichten könnte. Denn die Bestimmung, wonach die Verlesung und Genehmigung der Zeugenaussagen erfolgen und im Protokolle vermerkt werden soll, ist nicht im Sinne der in der Civilprozeßordnung §§ 54, 247 und 513 erwähnten, eine für den gerichtlichen Prozeß wesentliche, betrifft vielmehr nur die Form einer Prozeßhandlung und kann als eine dem Verzicht der Parteien entzogene um so weniger angesehen werden, als die Feststellung der Zeugenaussagen im Falle der C. P. O. § 148 überhaupt nicht einmal erforderlich ist. IV. C. S. i. S. Bleck c. Bleck vom 10. März 1884, Nr. 502/83 IV.

6. Anwendbarkeit des § 267 C. P. O. auf den Fall, daß Zeugen auch als Sachverständige vernommen, mit dem Sachverständigeneide aber nicht belegt sind. II. C. i. S. Rothaus c. Berlin-Köln. Feuer-Vers.-Ges. vom 28. März 1884, Nr. 414/83 II.

7. Wie schon vom Zweiten Civilsenat (Entscheidungen des Reichsgerichts Band VI Nr. 132 Seite 420) und vom Dritten Civilsenat (Urtheil vom 2. Oktober 1883 in Sachen Kirchenvorstand zu Lorchhausen wider Meckel Rep. III. 106/83) ausgeführt ist, bezieht sich die Bestimmung des § 276 nur auf den Klaganspruch, nicht aber auf eine einredeweise geltend gemachte Forderung. Ueber eine solche kann zwar nach § 275 ein Zwischenurtheil ergehen, aber nur, insofern über die Einrede als über ein selbstständiges Vertheidigungsmittel erkannt werden kann. Dies ist der Fall, wenn sich der Grund der Einrede als hinfällig darstellt; denn dann ist die Einrede selbst zur Entscheidung reif. Immer findet aber auf ein solches die Einrede abweisende Zwischenurtheil die Bestimmung des zweiten Absatzes des § 276 nicht Anwendung, dasselbe ist in Betreff der Rechtsmittel nicht als Endurtheil anzusehen. Anders, wenn zwar der Grund einer einredeweise geltend gemachten Forderung als vorhandene sich darstellt, der Betrag aber streitig bleibt. In diesem Fall ist die Einrede als selbstständiges Vertheidigungsmittel noch nicht zur Entscheidung reif. Ueber dieselbe kann mithin überhaupt kein Zwischenurtheil ergehen. § 276 C. P. O. enthält zwei Bestimmungen:

1. Ueber den Grund eines Anspruchs kann durch Zwischenurtheil vorab erkannt werden.
2. Eine solche Entscheidung ist in Betreff der Rechtsmittel als Endurtheil anzusehen.

Beide Bestimmungen aber gelten nur von einem im Wege der

Klage geltend gemachten Anspruch. I. C. S. i. S. Privat c. Heymann und Comp. vom 29. März 1884, Nr. 48/84 I.

8. Aufhebung der B. U. wegen Verletzung von § 284 Z. 3 C. P. O. Es ist keine Darstellung des Sachstandes zu sagen: zuerst, daß eine Thatsache bestritten; dann: daß sie zugestanden sei. In solchem Falle ist die Thatsache des Zugeständnisses ganz ebenso unter Verletzung des Gesetzes (§ 516 Nr. 3 Civilprozeßordnung) festgestellt, als wenn eine Thatsache im Thatbestande als zugestanden angenommen wird, obwohl das Sitzungsprotokoll das Bestreiten ergiebt (Struckmann zu § 516 Note 9). Der Umstand, daß das Berichtigungsverfahren des § 291 auch gegeben ist, wenn der Thatbestand Widersprüche enthält, schließt nicht aus, daß in solchen Widersprüchen ein Revisionsgrund gefunden wird. — Wie die mündliche Verhandlung eine einheitliche ist, ist es auch der Thatbestand, denn die Grundlagen desselben sind nach § 284 Nr. 3 die mündlichen Vorträge der Parteien. Ein Thatbestand, welcher direkt Widersprechendes neben einander feststellt, ist nicht geeignet, der richterlichen Entscheidung als Grundlage zu dienen. IV. C. S. i. S. Kellermeier c. Melzheimer vom 3. April 1884, Nr. 466/83 IV. Ebenfalls Aufhebung wegen Verletzung von § 284 Z. 3 C. P. O. II. C. S. i. S. Petitnicolas c. Coetlosquet vom 1. April 1884, Nr. 186/84 II.

9. (Gemeinrechtlicher Fall). Zwar folgt daraus, daß der Hauptschuldner und die Bürgen correi debendi sind, daß ein in dem Prozesse gegen die Bürgen ergehendes absolutorisches Urtheil, wenn die Klageabweisung nicht aus subjektiven, in der Person des Bürgen liegenden Gründen, sondern deshalb, weil der Klageanspruch für materiell unbegründet anerkannt wird, auch dem jetzt beklagten Hauptschuldner zu Statten kommt, während ein gegen die Bürgen ergehendes kondemnatorisches Urtheil nicht gegen den Hauptschuldner wirkt. Aber eben daraus, daß ein die Bürgen kondemnirendes Urtheil gegen den Hauptschuldner nicht wirkt, ergiebt sich, daß der Prozeß gegen die Bürgen und der Prozeß gegen den Hauptschuldner sich nicht vollständig decken, daß das in dem einen Prozesse ergehende Urtheil nicht auf alle Fälle res judicata für den andern Prozeß macht. Daraus folgt aber weiter, daß daraus, daß der Prozeß gegen die Bürgen schwebt, keine Rechtshängigkeit für den Prozeß gegen den Hauptschuldner begründet wird. Die bloße Möglichkeit, daß in dem Prozesse gegen die Bürgen ein Urtheil ergehen kann, nämlich ein absolutorisches, welches auch dem Hauptschuldner zu Gute kommen würde, reicht nicht aus, um die Einrede der Rechtshängigkeit zu begründen. Wie den, aus dem Erlasse eines solchen Urtheils möglicherweise sich ergebenden Unzuträglichkeiten zu begegnen sei, ist hier nicht zu erörtern. In dem angegebenen Sinne ist auch in der gemeinrechtlichen Praxis der höchsten deutschen Gerichtshöfe überwiegend entschieden (Seuffert Archiv Band 3 Nr. 264, Band 6 Nr. 257, Band 19 Nr. 22, Band 25 Nr. 212; vgl. mit den abweichenden Entscheidungen in Band 12 Nr. 12, Band 20 Nr. 20; vgl. auch Plank Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten pag. 287, 526). — Vgl. die unter Nr. 1 bezogene Entsch.

10. Allerdings hat nach § 497 der C. P. O. das Berufungsgericht von Amtswegen zu prüfen, ob die Berufung an sich statthaft, und ob sie in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt sei; aber wie ein ungünstiges Ergebniß dieser Prüfung im allgemeinen die zunächst nur dem Berufungskläger nachtheilige Folge hat, daß das Rechtsmittel als unzulässig verworfen werden muß, so ist auch nur der Berufungskläger diejenige Partei, welcher die betreffenden Nachweisungen obliegen. Wenn daher der Berufungskläger im Termine zur mündlichen Verhandlung nicht erscheint, so ist auf jene Prüfung überhaupt noch nicht einzugehen, eben so wenig wie auf die andere, ob die Berufung begründet sei. Es genügt, daß nach § 504 Absatz 1 vergl. mit § 295 der Civilprozeßordnung auf Antrag des Berufungsbeklagten die Berufung zurückgewiesen wird, wobei unentschieden bleibt, ob sie als unzulässig oder als unbegründet angenommen wird. Keinenfalls aber durfte auf Grund des § 300 Absatzes 1 Nr. 1 der C. P. O. von dem erschienenen Berufungsbeklagten als eine Voraussetzung für die Erlassung des Versäumnißurtheils verlangt werden, daß er die Zulässigkeit der Berufung darthue; denn diese Gesetzesbestimmung hat nur solche „Nachweisungen" im Auge, welche an und für sich der erschienenen Partei obliegen. Vgl. auch Wagemann in der Zeitschrift für deutschen Civilprozeß, Band 6 Seite 60 ff. — Dagegen wird mit Recht von dem erschienenen Berufungsbeklagten der Nachweis verlangt, daß und wann die Zustellung des Urtheils erfolgt sei. Wird dann eine Zustellung nachgewiesen, welche nicht später fällt, als die aus den Gerichtsakten ersichtliche Terminsbestimmung, so steht der Erlassung des Versäumnißurtheils nichts mehr im Wege, indem gegen den nicht erschienenen Berufungskläger ohne Weiteres angenommen werden darf, daß er die mit der Terminsbestimmung versehene Berufungsschrift dem erschienenen Berufungsbeklagten auch habe zustellen lassen. Wird nur eine hinter das Datum der Terminsbestimmung fallende Zustellung des Urtheils nachgewiesen, so muß der Berufungsbeklagte daneben freilich noch den Nachweis erbringen, daß auch die Berufungsschrift ihm früher gestellt sei. I. C. S. i. S. Wawrzyniak c. Budzinski vom 5. April 1884, B 18/84 I.

11. Es ist dem Oberlandesgericht darin beizustimmen, daß gegen den Landgerichtsbeschluß, wodurch die Kostenberechnung festgestellt und die Parteien zur Zahlung der ihnen zur Last geschriebenen Kostenbeträge aufgefordert sind, eine Beschwerde in dem technischen Sinne des § 530 der Civilprozeßordnung nicht zulässig ist; vielmehr sollen die gegen die Kostenberechnung gerichteten Beschwerden im weiteren Sinne, welche der § 4 Absatz 1 des Gerichtskostengesetzes vom 18. Juni 1878 als „Erinnerungen" bezeichnet, in dem im § 4 cit. angegebenen Wege ihre Erledigung finden. Nur solche „Erinnerungen" hat der Beklagte aber in dem, im Rubrum als „Beschwerde" bezeichneten Schriftsatz erheben wollen und erhoben. Die Bezeichnung als „Beschwerde" durfte das Landgericht um so weniger verhindern, die gegen die Kostenrechnung gerichteten Angriffe als „Erinnerungen" zu behandeln, da nicht zu vermuthen ist, daß der Beklagte ein unzulässiges Rechtsmittel habe erheben wollen, da ferner auch in dem Schriftsatze nirgends angedeutet ist, daß der Beklagte eine Entscheidung des Oberlandgerichts habe erlangen wollen, vielmehr anzunehmen ist, daß der Beklagte eine Entscheidung des gesetzlich zuständigen Gerichts über seine Angriffe gegen die Kostenberechnung habe erwirken wollen. An eine Beschwerde im Sinne des § 530 der Civil-

prozeßordnung konnte um so weniger gedacht werden, da dem Beschlusse des Landgerichts ein Parteiantrag, worüber vom Gericht entschieden wäre, nicht vorhergegangen war. Mit Unrecht hat daher das Landgericht die sogenannte Beschwerde des Beklagten an das Oberlandesgericht gemäß § 534 der Civilprozeßordnung eingesandt. Das Landgericht mußte vielmehr über die „Erinnerungen" des Beklagten, mochte es dieselbe für begründet oder für unbegründet halten, materiell entscheiden, und erst gegen diese Entscheidung wäre eine Beschwerde im technischen Sinne zulässig gewesen. Feuerversf. Ver. für Mecklenburg c. Rehse vom 16. April 1884, B Nr. 19/84 I.

Die Konkursordnung.

12. Das in dem § 54 Nr. 5 der Konkursordnung den Forderungen der Kinder und der Pflegebefohlenen des Gemeinschuldners in Ansehung ihres gesetzlich der Verwaltung desselben unterworfenen Vermögens bewilligte Vorrecht gebührt den Klägern beim Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzungen im Konkurse über den Nachlaß ihres Vaters, gebührt ihnen aber wegen Mangels dieser Voraussetzungen nicht auch im Konkurse über das gütergemeinschaftliche Vermögen ihrer Stiefmutter. Aus der ehelichen Gütergemeinschaft, in welcher der Vater mit der Stiefmutter der Kläger nach dem Gesetz vom 18. April 1860 (für Westfalen) gelebt hat, folgt nur, daß gemäß § 380 Theil II Titel I des Allgemeinen Landrechts für die Forderungen der Kläger als eine Schuld des Vaters das ganze gemeinschaftliche Vermögen der Eheleute verhaftet worden ist. Dagegen ist das damit gegen die Person des Vaters und nur in Ansehung seines Antheiles daran verbundene Vorrecht der Kläger im Konkurse des Vaters nicht auf die Stiefmutter und deren Antheil am gemeinsamen Vermögen auszudehnen. Dieses ist rechtlich von keiner anderen Beschaffenheit wie jedes andere, dessen Gemeinschaftlichkeit nicht auf dem ehelichen Verhältniß der Miteigenthümer beruht, und wird daher von dem § 14 der Konkursordnung mit betroffen, wonach, wenn der Gemeinschuldner sich mit Dritten in einem Miteigenthume, in einer Gesellschaft oder in einer andern Gemeinschaft befindet, die Theilung oder sonstige Auseinandersetzung außerhalb des Konkursverfahrens erfolgen soll. Die dem gedachten § 14 a. a. O. zuwider erfolgte Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß des Vaters und das gütergemeinschaftliche Vermögen der Wittwe (Stiefmutter) übt auf das materielle Recht der Gläubiger keinen Einfluß. Das Vorrecht des § 54 Nr. 5 a. a. O. erfordert nicht das Vorhandensein einer nützlichen Verwendung in das Vermögen des Kridars und kann mithin auch nicht durch die bloße Feststellung einer solchen im Konkurse der Stiefmutter bezüglich ihres Antheils an dem gütergemeinschaftlichen Vermögen begründet werden. Die klare Fassung des Gesetzes läßt nur die Absicht erkennen, daß das Vermögen des Gemeinschuldners für die bezeichneten Forderungen und Gläubiger dem darin geschaffenen Vorrecht unterworfen sein soll, woraus sich von selbst ergiebt, daß es bei gemeinschaftlichem Vermögen nur auf den Antheil des Gemeinschuldners an demselben beschränkt ist. IV. C. S. i. S. Seegelken c. Seegelken Konkurs vom 10. März 1884, Nr. 498/83 IV.

Das Gerichtskostengesetz.

13. Die Beweisgebühr ist in der Rechnung der Kosten der Revisionsinstanz deshalb zum Ansatz gebracht worden, weil auf Antrag des Klägers als Revisionsklägers zum Beweise der rechtzeitigen Einlegung des Einspruchs gegen das Versäumnißurtheil in der Revisionsinstanz gegenüber dem Inhalt der Zustellungsurkunde Zeugen vernommen worden sind. Gemäß § 18 des Gerichtskostengesetzes war damit die Erhebung der Beweisgebühr begründet. Diese Vorschrift dann nicht anzuwenden, wenn es sich um Beweiserhebungen zum Zwecke der Feststellung der formellen Voraussetzungen der prozessualen Geltendmachung handelt, dafür gewährt das Gesetz keinen Anhalt. Daß Ermittelungen in dieser Richtung auch als Beweisaufnahmen anzusehen sind, ergiebt sich insbesondere auch aus dem Sprachgebrauch des § 3 der C. P. O., sowie aus der Erwägung, daß, wenn für die Erhaltung oder Verwirkung eines Anspruches bestimmte Prozeßthatsachen erheblich sind, es keinen Grund giebt, ihre Ermittelung von der Ermittelung anderer erheblicher Thatsachen grundsätzlich zu unterscheiden. I. C. S. i. P. Prätorius c. Scharnke vom 28. März 1884, Nr. 347/83 I.

II. Das Wechselrecht.

14. Die Wechselprolongation setzt nach der Bedeutung im kaufmännischen Verkehr Gewährung eines Papiers mit neuem wechselmäßigen zukünftigen Verfalltag voraus. Dies kann mit rechtlicher Wirkung nur durch eine neue Trassirung geschehen, vergl. Sohm in Zeitschrift für Handelsrecht Band 23 Seite 477 ff. Häufig versteht man thatsächlich darunter allerdings die Setzung des Prolongationsvermerks mit dem neuen Verfalltage auf den alten Wechsel. Dies geschieht aber in dem Glauben, daß damit die wirksame Substituirung eines neuen Verfalltages erfolge, und setzt gerade deswegen immer die Unterzeichnung dieses Vermerks durch den Acceptanten voraus. I. C. S. in. S. Cohen c. Mendel vom 12. März 1884, Nr. 31/84 I.

15. Wechsel-Theilindossamente sind unzulässig, haben keine wechselrechtliche Bedeutung. In ausführlicher Begründung angenommen. I. C. S. i. S. Conrad u. Simon c. Marawski vom 2. April 1884, Nr. 54/84 I.

(Fortsetzung folgt.)

Unzulässigkeit der Beschwerde in dem Falle, daß der Antrag des Armenanwalts, seine Beiordnung wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung zurückzunehmen, verworfen ist. §§ 107, 118 C. P. O. § 36 R. A. O.

Beschluß des R. G. III. C. S. i. S. Eckenbrecher c. Eckenbrecher vom 25. März 1884 B. III 29/84 O. L. G. Kiel.

Der Ehefrau E. ist behufs Anstellung einer Scheidungsklage wider ihren Ehemann vom Landgericht das Armenrecht bewilligt und der Rechtsanwalt R. zu ihrem Anwalt bestellt. Derselbe hat zunächst bei dem Landgericht beantragt, die Beiordnung als Anwalt zurückzunehmen, weil er aus den von ihm dargelegten Gründen die Rechtsverfolgung für aussichtslos halte. Das Landgericht hat diesen Antrag abgelehnt. Darauf ist von R. Beschwerde beim Oberlandesgericht erhoben, diese jedoch als unstatthaft zurückgewiesen. Die hiergegen eingelegte weitere Beschwerde hat das R. G. als unbegründet verworfen.

Das Oberlandesgericht stützt seine Gründe auf die Vorschrift des § 118 der Civilprozeßordnung, wonach gegen den Beschluß, durch welchen das Armenrecht bewilligt wird, keine Beschwerde stattfindet. Es führt weiter aus, daß § 36 der Rechtsanwaltsordnung dem Anwalt nur eine Beschwerde gegen die Auswahl durch den Vorsitzenden des Gerichts und wegen Nichtberücksichtigung besonderer Verhältnisse gewährt. Dieser Ansicht muß beigestimmt werden. Das Oberlandesgericht sagt mit Recht, daß bei Zulassung einer Beschwerde des Anwalts ein Rechtszustand eintreten könnte, wonach der Partei zwar das Armenrecht kraft Beschlusses des ersten Richters zusteht, dagegen das nach § 107 Nr. 3 der Civilprozeßordnung damit verbundene Recht der Beiordnung eines Anwalts durch die abweichende Ansicht des Beschwerderichters über Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung illusorisch gemacht wird. Ein derartiger Rechtszustand ließe sich aber nicht mit dem im § 118 der Civilprozeßordnung zum Ausdruck gebrachten legislativen Gedanken vereinigen. Daß ferner der Absatz 2 des § 36 der Rechtsanwaltsordnung sich dem Wortverstand nach nur auf die im Absatz 1 bestimmte Auswahl eines Anwalts durch den Vorsitzenden bezieht, ist ebenfalls richtig. Es stehen auch die Motive zur Rechtsanwaltsordnung mit dieser Auslegung in Uebereinstimmung. Sie sagen (Seite 64):

> Dem Rechtsanwalte würde nach § 530 (jetzt 531) der Civilprozeßordnung gegen die Entscheidung, durch welche die Beiordnung eines Rechtsanwalts angeordnet wird, kein Rechtsmittel zustehen. Es liegt auch kein Grund vor, ihm ein solches zu geben. Wohl aber soll beiden Theilen das Rechtsmittel der Beschwerde gegen die die Auswahl treffende Verfügung des Vorsitzenden zustehen.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Pieper bei dem Landgericht in Essen; — Leopold Meyer und Dr. Oberneck bei dem Landgericht Berlin I; — Pörsch bei dem Landgericht in Oberdruf; — Emmundts bei dem Landgericht in Cöln; — Bartecki bei dem Amtsgericht in Neutomischel; — Dr. Baer bei dem Oberlandesgericht in Frankfurt a. M.; — Brücker bei dem Amtsgericht in Kempen; — Dr. Sturm bei dem Landgericht in Naumburg a. S.; — Friedmann bei dem Amtsgericht in Pforzheim; — Manneberg bei dem Amtsgericht in Pleß; — Hein bei dem Landgericht in Breslau; — Koplanowski bei dem Amtsgericht in Kulm; — Nitka bei dem Amtsgericht in Querfurt; — Dr. Barazetti bei dem Amtsgericht in Heidelberg; — Hetzel bei dem Amtsgericht in Göttingen; — Emmerich bei dem Landgericht in Wiesbaden; — Friedmann bei dem Landgericht in Karlsruhe; — Dörffler bei dem Landgericht in Marburg; — Klahre bei dem Amtsgericht in Bautzen; — Ulrich bei dem Landgericht in Magdeburg; — Czygan bei dem Amtsgericht in Marggrabowa; — Steinhardt bei dem Landgericht in Danzig; — Benedict bei dem Kammergericht in Berlin; — Bendix bei dem Landgericht in Breslau; — Höfel bei dem Amtsgericht in Klingenthal; — v. Mangoldt bei dem Landgericht in Lüneburg; — Albrecht bei dem Landgericht in Neu-Ruppin; — Siegel bei dem Oberlandesgericht in München; — Putz bei dem Amtsgericht in Starnberg; — Kottmann bei dem Landgericht in Schweidnitz; — Reinarz bei dem Amtsgericht in Elberfeld und der Kammer für Handelssachen in Barmen; — Blume und Lilienthal bei dem Landgericht Berlin I; — Guttenstein in Pforzheim bei dem Landgericht in Karlsruhe; — Stadthagen bei dem Landgericht Berlin II; — Regensburger bei dem Oberlandesgericht in Frankfurt a. M.; — Müller bei dem Amtsgericht in Freyburg a. U.; — Dr. Strauß bei dem Amtsgericht und der Kammer für Handelssachen in M. Gladbach; — Landmann und Zeitler bei dem Oberlandesgericht in Nürnberg; — Loeffke bei dem Amtsgericht in Pillkallen; — Bender bei dem Amtsgericht in Tost; — Jahr bei dem Amtsgericht in Wollin; — Dahlmann bei dem Amtsgericht in Wernigerode.

In der Liste der Rechtsanwälte sind gelöscht: C. Schall III. bei dem Landgericht in Stuttgart; — Bindewald in Eisleben bei dem Landgericht in Halle a. S.; — Dr. Oetker bei dem Landgericht in Cassel; — Hein bei dem Landgericht in Königsberg i. Pr.; — Zündorf in Deutz bei dem Landgericht in Cöln; — Siegel bei dem Landgericht und dem Oberlandesgericht in Bamberg; — Kottmann in Perleberg bei dem Landgericht in Neu-Ruppin; — Höfel bei dem Amtsgericht in Falkenstein; — Justizrath Weickert bei dem Landgericht in Schneidemühl; — Dr. Haag bei dem Landgericht in Frankfurt a. M.; — Schenck bei dem Landgericht in Essen; — Dr. Spengler bei dem Landgericht in Hildesheim; — Albrecht bei dem Amtsgericht in Ueckermünde; — Schmid bei dem Amtsgericht in Griesbach; — Dr. Otto bei dem Landgericht in Heilbronn; — Putz bei dem Landgericht in München II; — Joesten bei dem Amtsgericht in Siegburg; Justizrath Seger bei dem Landgericht in Neiße.

Ernennungen.

Ernannt sind: Der Rechtsanwalt Troege zu Rastenburg zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Königsberg i. Pr.; — der Rechtsanwalt Justizrath Zentzytzki zu Berlin zum Notar im Bezirk des Kammergerichts; — der Rechtsanwalt Seeler zu Oranienburg zum Notar im Bezirk des Kammergerichts; — der Rechtsanwalt Karl Friedrich Wilhelm Tewaag zu Dortmund zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Hamm; — der Rechtsanwalt Lümkemann zu Lübbecke zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Hamm; — der Rechtsanwalt Matthaei in Alfeld zum Notar für den Bezirk des Landgerichts zu Hildesheim; — der Rechtsanwalt Joesten in Siegburg zum Notar für den Amtsgerichtsbezirk Trier im Landgerichtsbezirk Trier mit Anweisung seines Wohnsitzes in Schweig; — der Rechtsanwalt Schmidt zu Belgard zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Stettin.

Titelverleihungen.

Dem Rechtsanwalt und Notar Steinbach in Roßla a. Harz ist bei seinem Ausscheiden aus dem Amte als Notar der Charakter als Justizrath verliehen.

Todesfälle.

Wunderlich in Göttingen; — Burmeister in Güstrow; Flemming in Borna; — Westhues in Dt. Eylau; — Unzner in Neuburg a. D.; — Wolff in Hagen; — Fenerstack in Wernigerode; — Dittelberger in Traunstein; — Justizrath Weickert in Filehne; — Dr. Haag in Frankfurt a. M.; — Kanzler in Nürnberg; — Hermann in Dresden; — Manns in Hanau.

Ordensverleihungen.

Dem Rechtsanwalt und Notar, Justizrath Kayser zu Brilon ist der Rothe Adler-Orden vierter Klasse verliehen.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Hierzu als Beilage für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins: Bekanntmachung, betreffend die persönliche Anmeldung der Mitglieder zum Anwaltstage zu Dresden.

№ 18 und 19. Berlin, 18. Juni. 1884.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Der Dresdener Anwaltstag.

Der neunte Deutsche Anwaltstag war nur spärlich besucht. Die Präsenzliste wies 128 Namen nach und bei dem Umstande, daß in Sachsen eine größere Anzahl von Anwälten zugelassen ist, als verhältnißmäßig in anderen deutschen Staaten, stellt sich der geringe Besuch des Anwaltstages noch greller heraus. Es befanden sich unter den 128 Anwälten nicht weniger als 89 aus dem Königreich Sachsen. Von den Rechtsanwälten, die am Reichsgerichte in Leipzig fungiren, waren 4 erschienen, aus dem Königreiche Preußen 22, aus Bayern 4, ebensoviel aus den beiden Mecklenburg; aus Württemberg, Baden, dem Anhaltischen und Sachsen-Altenburg je 1 Anwalt.

Den Verlauf und das Ergebniß der Verhandlungen haben im Allgemeinen die Tageblätter schon mitgetheilt; die stenographischen Protokolle werden auch diesmal wieder mit der Zeitschrift unseren Lesern zukommen; für jetzt nur eine kurze Zusammenstellung der Beschlüsse und einige Betrachtungen, die daran geknüpft werden:

Nachdem am Empfangsabend vom Herrn Oberbürgermeister Dresdens, Dr. Stübel, eine warme Begrüßung stattgefunden hatte, auf die vom Geheimen Justizrathe Dorn und Rechtsanwalt Jacobi erwidert worden war, trat am 6. Juni im Schwurgerichtssaal die Versammlung zur ersten Sitzung zusammen. Das Präsidium wurde durch Akklamation aus folgenden Rechtsanwälten gebildet: Justizrath Dr. Schaffrath, Dresden, R. A. Gunzenhäuser, Fürth, und Justizrath Wendtlandt, Stettin. Zu Sekretären wurden gewählt: die R. A. Schmitz I, Elberfeld, Hänel, Dresden, Opitz, Dresden, und Justizrath v. Basedow, Dessau. Erster Gegenstand der Verhandlung war bekanntlich die Frage: „Wie ist die Berufung gegen die Urtheile der Strafkammern in erster Instanz zu gestalten". Nachdem die beiden Referenten Haenle, Ansbach, und Dr. Jacobi, Berlin, zur allgemeinen Debatte sich umfassend geäußert, schlug in äußerst zweckmäßiger Weise Präsident Schaffrath vor, aus den Vorschlägen, welche in dem Gesetzentwurf, den Haenle seinem gedruckten Referate beigegeben hatte enthalten sind, sowie den Sätzen, welche Jacobi in seinem Bericht aufgestellt hatte, Fragen zu formuliren, welche zur Abstimmung zu bringen seien. Der Präsident hatte zu diesem Behufe an der Hand der gedruckten Referate schon solche Fragen entworfen, die an die Versammlung zu richten wären und diese Uebersicht drucken und vertheilen lassen; sie hatte folgenden Inhalt:

„A. Der Herr Rechtsanwalt Dr. Jacobi hat in seinem Berichte die, Seite 22, Spalte 2 und Seite 23 dort unter 1, 2, 3, 4 und 5 ersichtlichen „Erklärungen" des Anwaltstags,

und

B. der Herr Rechtsanwalt Haenle den Seite 24 und 25 abgedruckten „Gesetzentwurf"

vorgeschlagen.

Es werden daher etwa folgende, unter möglichster Beibehaltung des Wortlautes dieser Vorschläge geformelte Fragen zur Abstimmung zu bringen sein.

Der Anwaltstag wolle beschließen, zu erklären:

Zu A.

1.

Die Berufung ist ein den jetzigen Kulturverhältnissen entsprechendes, zur Zeit unentbehrliches Mittel der Rechtsvertheidigung, sowie der Kontrole und Berichtigung erstinstanzlicher Entscheidungen im Strafverfahren.

2.

Beschwerden über strafgerichtliche Irrthümer, namentlich über ungerechte und zu harte Verurtheilungen

sind (vorbehaltlich der Revisions- oder Nichtigkeitsinstanz) soviel als irgend möglich im Wege des ordentlichen Rechtsmittels der Berufung zu erledigen. Ihre Verschiebung auf den Gnadenweg widerspricht dem Rechtsgefühle, abgesehen davon, daß dieser Weg regelmäßig erfolglos ist und die Verurtheilung nicht beseitigt. Ihre Verweisung auf den Weg der Wiederaufnahme des rechtskräftig geschlossenen Verfahrens ist ungenügend und schädlich, dieser letztere Rechtsbehelf vielmehr zweckmäßig nur zur Aushülfe neben dem ordentlichen Rechtsmittel der Berufung zu verwenden.

3.

Soll die Berufungsinstanz ihren Zweck erfüllen und segensreich wirken, so ist sie derartig einzurichten, daß der thatsächliche Gebrauch des Rechtsmittels so wenig als möglich erschwert, das Prüfungsrecht des Berufungsrichters so wenig als möglich eingeengt wird.

Die Aufrechterhaltung der erstinstanzlichen Urtheile darf nicht durch Erschwerung ihrer Anfechtung, sondern muß dadurch angestrebt werden, daß die Ermittelung der materiellen Wahrheit, überzeugender Schuldbeweis als Voraussetzung der Strafanwendung schon in erster Instanz sichergestellt ist, rechtzeitige und ausreichende Vertheidigung als im Staats-Interesse liegend anerkannt, demgemäß behandelt und thatsächlich gewährt wird.

4.

Die dem, von dem Reichstagsabgeordneten Munckel beim Reichstage eingebrachten, Seite 35 ff. abgedruckten Gesetzentwurfe: betreffend „die Abänderung des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung" untergelegten Grundsätze werden (en bloc) gebilligt.

5.

Der Gebrauch des Rechtsmittels der Berufung wird durch die ausgedehnte Untersuchungshaft in bedauerlicher Weise geschmälert.

Es empfiehlt sich die Aufstellung und Veröffentlichung einer Haftstatistik für das deutsche Reich,

und

Anrechnung der Untersuchungshaft auf die zu verbüßende Strafe nach dem Grundsatze, daß die Verlängerung der Untersuchungshaft, soweit sie lediglich durch den Gebrauch der gesetzlichen Vertheidigungsrechte — Entlastungsanträge, Rechtsmittel und dergleichen — herbeigeführt wird, als eine unverschuldete zu erachten ist.

6.

Die Geltendmachung solcher, zur Entlastung des Verurtheilten geeigneter neuer Thatsachen und Beweise, welche erst nach Ablauf der Berufungsfrist bekannt werden (§ 399, Abs. 5 der Strafprozeßordnung) wird zur Zeit durch die bezüglichen Vorschriften — § 404 der Strafprozeßordnung — übermäßig erschwert.

Es empfiehlt sich die Abänderung des § 412 der Strafprozeßordnung dahin: daß im Falle der Anordnung der Wiederaufnahme des Verfahrens durch das Beschwerdegericht, letzteres zugleich das Verfahren von Amtswegen vor ein anderes Gericht gleicher Ordnung verweisen kann, auf Antrag aber verweisen muß.

Zu B.

7.

Es sollen die Strafkammern in der Besetzung von drei Mitgliedern mit Einschluß des Vorsitzenden entscheiden, aber zu einer jeden, dem Angeklagten nachtheiligen Entscheidung, welche die Schuldfrage betrifft, soll Einstimmigkeit erforderlich sein.

8.

Der Staatsanwaltschaft soll die Berufung zum Nachtheile des Angeklagten nicht zustehen, wenn in erster Instanz von der Strafkammer des Landgerichts erkannt ist.

9.

In § 359 der Strafprozeßordnung:

[„Die Berufung kann auf bestimmte Beschwerdepunkte beschränkt werden. Ist dies nicht geschehen oder eine Rechtfertigung überhaupt nicht erfolgt, so gilt der ganze Inhalt des Urtheils als angefochten,"]

soll nach den Worten: „Ist dies nicht geschehen," eingeschaltet werden:

„oder richtet sich die Berufung gegen die Höhe der Strafe."

10.

Dem § 364 der Strafprozeßordnung ist folgender Zusatz hinzuzufügen:

„Ist die Richtigkeit oder Vollständigkeit der Protokollirung einer Zeugenaussage von dem Staatsanwalte oder von dem Angeklagten in der öffentlichen Sitzung erster Instanz bemängelt und dem Antrage auf Verbesserung oder Ergänzung dieses Theils des Protokolls nicht stattgegeben, so ist auf Antrag des Angeklagten der Zeuge von Amtswegen zu laden.

11.

Dem § 377 der Strafrozeßordnung:

[„Ein Urtheil ist stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen,"]

1) wenn u. s. w."

ist folgender Zusatz hinzuzufügen:

„9) wenn ein Zeuge nicht geladen wurde, der nach § 364 dieses Gesetzes hätte geladen werden sollen."

Die beiden Referenten schlossen sich zwar im Allgemeinen der Ansicht des Präsidenten an, kamen jedoch über einen etwas abweichenden Fragen-Entwurf überein, nach welchem auch dann die Debatte und Abstimmung geleitet werden. Nach diesem Entwurf war über die Fragen A 1, 2 und 3 (Jacobi'sche Sätze) zunächst abzustimmen, Frage 4 in Wegfall zu bringen, dann über B 7, 8, 9, 10 und 11 zu votiren (Haenle'sche Vorschläge) und es sollten zuletzt die Fragen 5 und 6 (Jacobische Sätze) nach dem gedruckten Präsidialvorschlage zur Abstimmung zu bringen sein. Die Fragen 7—11 hatten folgende Fassung:

7 a. Die Berufung gegen erstinstanzliche Urtheile der Strafkammern der Landgerichte gehört vor Straffenate der Oberlandesgerichte, nicht vor bei den Landgerichten zu bildende Berufungskammern.

b. Die Bildung auswärtiger Straffenate für den Bezirk eines oder mehrerer Landgerichte ist nur ausnahmsweise als Nothbehelf zuläffig.

8 a. Verurtheilung durch getheiltes Votum genügt nicht dem Erforderniffe eines überzeugenden Schuldbeweises. fällt fort.

b. Unter der Vorausfetzung, daß die Schuldfrage zum Nachtheile des Angeklagten nur mit Einstimmigkeit entschieden werden kann, genügt Besetzung der Strafkammern und Straffenate mit drei resp. fünf Mitgliedern.

9. Berufung der Staatsanwaltschaft zum Nachtheile eines freigesprochenen Angeklagten

a. ist unzuläffig,

eventuell:

b. kann nur durch neue Thatsachen oder Beweismittel gerechtfertigt werden.

10 a. In das Sitzungsprotokoll müssen auch die wesentlichen Ergebnisse der Vernehmung aufgenommen werden.

b. Ist in erster Instanz einem auf Verbesserung oder Ergänzung des Protokolls gerichteten Antrage, welcher die Richtigkeit oder Vollständigkeit der Aussagen eines Zeugen oder Sachverständigen betrifft, nicht stattgegeben worden, so ist auf Antrag der Zeuge oder Sachverständige von Amtswegen vor das Berufungsgericht zu laden bei Strafe der Nichtigkeit.

Die Abstimmung über diese einzelnen Sätze ergab nicht nur, daß alle Anwesenden über die Nothwendigkeit der Berufung in Strafsachen ebenso wie auf dem Heidelberger Anwaltstage einig waren (A 1—3), sondern auch, daß man die Einzel-Grundsätze billigte, nach welchen dieselbe zu schaffen wäre. Mit großer Majorität wurden die Fragen über die Bildung der Straffenate, über die Zahl der Mitglieder derselben und die Nothwendigkeit (7 a und b) der Einstimmigkeit falls Senate von drei, resp. von fünf Mitgliedern eingeführt würden, angenommen (8 a und b). Die Frage, ob eine Berufung der Staatsanwaltschaft zum Nachtheile eines freigesprochenen Angeklagten unzuläffig oder mindestens nur auf Grund von Noven unzuläffig sei, wurde nach einer sehr heftigen Debatte nur mit der eventuellen Einräumung und auch so nicht mit Einstimmigkeit angenommen.

Bezüglich der Gründe und Gegengründe, welche ins Feld geführt wurden, verweise ich auf den Inhalt des stenographischen Protokolles. Ueber die Frage der Tragweite einer Berufung gegen die Strafe wurde auf Anregung Gunzenhäusers nicht abgestimmt, da die Anregung genüge. Dagegen fanden die Ziffern 5 und 6 nach einiger Debatte Annahme.

Der Verhandlung über die Berufungsfrage wohnten als Ehrengäste der Herr Geheimrath und Königlich Sächsischer Bundesbevollmächtigter Held, der Herr Präsident des Oberlandesgerichts Roßky, der Herr Landgerichtspräsident Wehringer und der Herr Oberbürgermeister Dr. Stübel bei.

Der erstattete Rechenschaftsbericht über den Vermögenstand des Vereins wies ein verhältnißmäßig recht günstiges Resultat dar.

Die durch Akklamation erfolgte Wahl der Vorstandschaft ergab die Wiederwahl der früheren Vorstände. —

Den ersten Gegenstand der Tagesordnung vom 7. Juni bildete die Frage über die Errichtung einer Ruhegehalts-, Wittwen- und Waisen- sowie einer Unterstützungskasse für Anwälte. Leider ergab sich aus dem klaren, wohl motivirten, von wärmsten Interesse für die Sache beseelten Vortrag des Berichterstatters Herrn Justizrath Mecke sowie aus den interessanten Nachweisen des Herrn Rechtsanwaltes von Auer in München, daß die Gründung einer Pension- und Wittwenkasse zur Zeit, wegen mangelnder Mittel nicht zu erhoffen ist und daß alles was jetzt geschehen könne, auf die Gründung einer Unterstützungskasse für Rechtsanwälte beschränkt bleiben müßte. In Folge hiervon wurde einstimmig der Beschluß gefaßt:

„Der Vereinsvorstand wird beauftragt, die Gründung einer Unterstützungskasse für dienstunfähige deutsche Rechtsanwälte und die bedürftigen Hinterbliebenen deutscher Rechtsanwälte durch Sammlung freiwilliger Beiträge herbeizuführen und zu diesem Zweck einen Ausschuß zu wählen, welcher die Satzungen zu entwerfen, der Kasse juristische Persönlichkeiten zu erwerben und die freiwilligen Beiträge anzusammeln hat."

Nach Auer's Darstellung, die auf dem Zahlenmaterial der Verwaltung des bayerischen Wittwen- und Waisenfonds beruhte, würden etwa 40 Millionen Mark zur Gründung einer solchen Pensionskasse für die deutschen Anwälte nöthig sein.

Eine Debatte, wie sie ähnlich kaum in den Versammlungen von Genossen anderer Berufsarten vorkommen dürfte, folgte hierauf. Sie betraf die Frage der Berechtigung der Anwaltskammern, über ihr Vermögen zu Gunsten von hilfsbedürftigen Mitgliedern oder deren Angehörigen zu verfügen. Man glaubte in den Gerichtssaal während der Plädoirie der Anwälte versetzt zu sein, so wurde mit dem Aufgebote allen Scharfsinns, mit Rücksichtnahme auf alle einschlagenden Stellen der Rechtsanwalts-Ordnung und der Motive dazu für und wider gestritten. Die Versammlung entschied sich, nachdem sie außer den beiden Herren Referenten Löwenstein I, Stuttgart und Ries, Cassel noch eine Reihe anderer Redner gehört hatte, für den Antrag des zweiten Referenten: „Die Anwaltskammern sind befugt, aus demjenigen Vermögen der Kammer, welches aus den angesetzten Geldstrafen (nach Abzug der hierauf nach § 94 der Rechtsanwalts-Ordnung ruhenden Lasten) herrührt, Unterstützungen an hülfsbedürftige Rechtsanwälte oder deren Hinterbliebene zu gewähren", und nahm dann den gemeinsam von beiden Referenten gestellten Antrag einstimmig an: „Der Vorstand bedarf hinsichtlich solcher Unterstützungen der Zustimmung der Anwaltskammer. Diese Zustimmung darf auch generell in der von der Anwaltskammer festzustellenden Geschäftsordnung ausgesprochen werden".

Aus den Festlichkeiten, die den Anwaltstag schmückten, erwähne ich, daß am ersten Versammlungstage ein Festdiner stattfand, und am zweiten ein gemeinsamer Ausflug nach Meißen zur Besichtigung der prächtigen Albrechtsburg. Beim Festdiner brachte der Vorsitzende des Vorstands des Vereins, Herr Geheimer Justizrath Dorn, ein Hoch auf unseren Kaiser

und den König von Sachsen aus und Geheimer Hofrath Ackermann, Dresden, toastirte auf den Anwaltsverein und die anwesenden Anwälte. —

Wirft man nun die Frage auf, welche Bedeutung der neunte deutsche Anwaltstag für das deutsche Rechtsleben und die deutsche Advokatur insbesondere hatte so wird diese Frage wohl dahin zu beantworten sein, daß derselbe, so wenig er besucht war, dennoch nach beiden Richtungen hin von der größten Tragweite gewesen ist. —

Es muß nämlich darauf hingewiesen werden, daß im Gegensatze zu anderen Versammlungen, die die Genossen irgend eines Berufes veranstalten, der Hauptgegenstand dieser Versammlung nicht etwa nur Berufsangelegenheiten, sondern eine allgemeine Angelegenheit betraf, welche für die Rechtspflege Deutschlands von unberechenbarer Wichtigkeit ist. Die deutsche Advokatur wurde zwar nicht um ihre Meinung über die Wiedereinführung der Berufung in Strafsachen befragt, allein wenn sie sich dennoch für berufen erachtete, hierüber ihre Ansicht auszusprechen, so wurde zum mindesten anerkannt, daß die Rechtsanwälte, „die man nicht gehört, kompetente Beurtheiler dieser Frage seien". Es haben nun auf zwei Anwaltstagen die Anwesenden sich einstimmig für Wiedereinführung der Berufung erklärt und gerade in dieser Hinsicht ist der Ausspruch des diesjährigen Anwaltstages um so mehr von Bedeutung als unter den 128 Anwälten, welche in Dresden anwesend waren, nicht weniger als 89 gewesen sind, die dem Königreiche Sachsen angehören, dem Staate, in welchem die Berufung schon vor der Einführung der Str. P. O. längere Zeit aufgehoben war.

War somit der erste Gegenstand der Tagesordnung unserer Versammlung gewiß von höchstem Belang für das Rechtsleben in Deutschland, so betrafen die Debatten am zweiten Tage keineswegs blos innere Angelegenheiten des deutschen Anwaltsstandes, wenn sie auch allerdings sich auf Standesangelegenheiten bezogen.

Ich habe hier vorerst darauf hinzuweisen, daß die Verhandlungen der Versammlung über die Zuständigkeit der Anwaltskammern aus ihren Mitteln Unterstützungen zu reichen, für jeden Denkenden einen erfreulichen Beleg abgaben, wie sehr diese Angelegenheit mit einer Objektivität behandelt wurde, als ob die Frage nicht auf das Innigste mit dem Wohl und Wehe so mancher Advokaten zusammenhänge. Im Contraste zu dem groben Egoismus, der gerade in der Gegenwart da und dort in Besprechung gemeinsamer Angelegenheiten sich geltend macht, haben die Mitglieder des Standes, der so viel verschrieen und geschmäht wird, die Sache mit der größten Ruhe erörtert und sich lediglich auf den Boden des Gesetzes gestellt.

In der letzten Zeit ging durch die Zeitungen die Nachricht, es würde eine Herabsetzung der Anwaltsgebühren geplant und dem Reichstage vorgelegt werden. Gelegentlich dieser Nachricht wurden dann wieder Stimmen über die glänzende Stellung der Anwälte laut, und wie durch die Anwaltsgebühren die Rechtspflege vertheuert würde, wobei freilich in jenen Artikeln nicht darauf Rücksicht genommen wurde, daß die Gerichtskosten mit viel höheren Beträgen die Rechtspflege beschweren. Nun vergleichen wir einmal hiermit die Thatsachen und Zahlen, wie sie die Debatte des Anwaltstages konstatirt hat. Früher hat es keine hilfsbedürftige Anwälte gegeben; seit den letzten Jahren mehrten sie sich nach den Angaben von Auer und Schanz auf das Erschreckendste, insbesondere wurde die große Zunahme von Irrsinnigen unter den Anwälten hervorgehoben. Unsere Gesetzgebung ist auf die humanste Weise für die Arbeiter in Krankheitsfällen besorgt, im minderen Grade aber für die Geistesarbeiter, denen sie einen Platz im Organismus der Rechtspflege einräumte. Mehr noch; für den Anwalt, der hoffnungslos irrsinnig wird, gibt es keine Stellvertretung, er wird als unfähig aus seiner Stellung gewiesen und seine Familie mag sehen, wie sie ihn und sich ernährt. (R. A. O. §§ 21 und 25). Weisen solche Thatsachen nicht mindestens darauf hin, daß man endlich einmal die Anwaltsgebührenfrage als abgeschlossen betrachten sollte? Daß sich bei den da und dort herrschenden Ansichten über die jetzige Lage der deutschen Advokaten die Berufsfreudigkeit gar mancher Anwalte mindert, daß sich ihrer Muthlosigkeit und Apathi bemächtigt, hierfür giebt der schlechte Besuch des Dresdner Anwaltstags den deutlichsten Beweis.

S. H.

Der Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften.

Von Dr. M. Scherer, Rechtsanwalt in Mainz.

(Fortsetzung.)

§ 10.

VII. Verantwortlichkeit aus der Gründung.

Das bisherige Recht kannte keine besonderen Vorschriften; folglich richtete sich die Verantwortlichkeit nach den allgemeinen Grundsätzen der einzelnen Civilrechte über das Mandat oder vielleicht auch die Geschäftsführung und den Dolus. Es entstanden namentlich die Fragen:

I. Wer ist berechtigt, Schadenersatz zu verlangen: der einzelne Aktionär oder die Gesellschaft?

Die Praxis entschied sich für den einzelnen Aktionär; — die Gesellschaft blieb also geschädigt.

Der Entwurf kehrt diese Ansicht um; die Gesellschaft als solche ist geschädigt: ihr gebührt daher der Schadensanspruch, dem einzelnen Aktionär aber nicht. — Hierdurch sorgt der Entwurf gleichmäßig für alle Aktionäre.

Dieses Prinzip des Entwurfs bezieht sich aber nur auf die materiell als nothwendig erkannten und formell beurkundeten Grundlagen der Gesellschaft, also auf das Vorhandensein des Grundkapitals.

Bezüglich aller anderen Umstände, welche schadenbringend wirken können, wie z. B. der glänzenden Schilderung des Unternehmers, um zur Aktienzeichnung anzulocken, bleibt es bei dem bisherigen Recht: Hier ist der einzelne Aktionär der Geschädigte, also auch der Berechtigte. — Durch die Veräußerung seiner Aktie verliert er seinen Schadensanspruch nicht, insofern keine Cession desselben stattgefunden hat; denn es handelt sich in der Regel hier um ein damnum personae cohaerens.

2. Sollen allgemeine Vorschriften über die Haftbarkeit unter Ausschluß der Anwendung der einzelnen landesgesetzlichen Bestimmungen eingeführt werden? Der Entwurf bejaht die Frage, führt aber nicht unbedingt die Haftung für culpa levis ein; ausnahmsweise tritt nur Haftung für culpa lata oder selbst Dolus ein.

III. Welches sind die verantwortlichen Personen?

1. Vorzugsweise die Gründer, für die Richtigkeit und Vollständigkeit der ihnen auferlegten Angaben. Das Gesetz legt ihnen die Pflicht zur Offenbarung des Gründungshergangs auf.

Die Gründer haften solidarisch.

Jeder kennt in der Regel den Gründungshergang. Diese Vermuthung ist keine unumstößliche. Der einzelne Gründer kann daher den Gegenbeweis führen.

Geschädigt ist hier die Gesellschaft.

Was die Schadenshöhe betrifft, so findet Art. 283 H. G. B. Anwendung.

Dagegen müssen die Gründer, falls kein größerer Schaden bewiesen wird, einen an der Zeichnung des Grundkapitals fehlenden Betrag, fehlende Einzahlungen und eine in dem Gründungsaufwand nicht aufgenommene Vergütung ersetzen.

2. Für Ausfälle bei Zahlungsunfähigkeit von Zeichnern, wenn sie zur Zeit der Annahme der Zeichnungen, d. h. zur Zeit der Anmeldung des Gesellschaftsvertrages, deren Zahlungsunfähigkeit kannten. In diesem Falle handeln sie dolos. Der Dolus muß gegen jeden einzelnen Gründer nachgewiesen werden; mehrere haften solidarisch, aber nur subsidiär. — das Gericht entscheidet nach freiem Ermessen, ob jemand zahlungsunfähig ist; gerichtlich braucht die Zahlungsunfähigkeit nicht festgestellt zu sein. — Dasselbe gilt im Falle der Simultangründung, wenn einer oder mehre Mitgründer zahlungsunfähig sind.

3. Für bösliche Schädigungen bei qualifizirten Gründungen. — Die Gründer dürfen nicht in frevelhaftem Leichtsinn Einlagen und Uebernahmen von Vermögensstücken zu Schwindelpreisen für die Gesellschaft erwerben.

Der Beweis des objektiven Moments, daß eine übermäßige Ueberschreitung des Werthes stattgefunden hat, genügt für sich allein zur Begründung der Schadenersatzpflicht noch nicht; ob ein Preis angemessen ist, kann nicht absolut bestimmt werden.

Anderseits ist zwar nicht der Nachweis des Dolus, wohl aber der culpa lata erforderlich.

Mit Rücksicht auf dieses Maß der Verantwortlichkeit werden sich für die Folge so leicht keine hochtönenden Namen finden lassen, die als Gründer auftreten, und hierdurch das Publikum anlocken.

2. Diejenigen Personen, welche mala fide bei der Gründung mitwirken.

Auch der bösgläubige Dritte wird mit Recht in den Kreis der verantwortlichen Personen hereingezogen.

So kann der Empfänger einer nicht vorschriftsmäßig in den Gründungsaufwand aufgenommenen Vergütung mit der condictio ex lege in Anspruch genommen werden, wenn er Kenntniß von dem Unrecht hatte.

Nach diesem Gesichtspunkte kann wohl auch derjenige, welcher der Gesellschaft die Einlage oder Uebernahme eines Vermögensstücks zu einem Schwindelpreis als Mäkler aufhängen half, auf Schadensersatz belangt werden.

Ein bloßes Wissen vom Unrecht genügt; auch ein Mitwirken ist erforderlich; es besteht aber keine Anzeigepflicht.

3. Die Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsraths.

Dieselben müssen den ganzen Gründungshergang, insbesondere die richtige Aufbringung und Belegung des Grundkapitals prüfen. Sie müssen die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns anwenden, sonst sind sie haftbar.

Bei einer qualifizirten Gründung stehen sie also nicht bloß, wie die Gründer, für eine bösliche Handlungsweise, sondern selbst für eine bloße Uebervortheilung ein, falls eine culpa nachgewiesen wird (dem Gründer braucht eine solche nicht nachgewiesen zu werden). Die Haftung ist keine solidarische.

Die Verantwortlichkeit ist keine bloß civile, sondern zugleich strafrechtlich geschärft (Art. 249).

IV. Sind Kautelarvorschriften einzuführen? — Der Entwurf bejaht die Frage, damit der Umgehung der gesetzlichen Bestimmungen vorgebeugt wird, und sieht Kautelarvorschriften nach drei Richtungen vor.

1. Der Entwurf führt ein: Die Verantwortlichkeit der Emissionshäuser, jedoch nur, insoweit die fraglichen Handlungen innerhalb der ersten zwei Jahre seit Eintragung der Gesellschaft liegen. — Dieselben haben durch den Vertrieb der Aktien zur Beschwindelung des Publikums viel beigetragen. Sie haften künftig der Gesellschaft nicht bloß wegen Dolus, sondern auch wegen culpa: Sie haben die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns anzuwenden (213 b). — Das Maß der Haftbarkeit ist unabhängig von der Anzahl der ausgegebenen Aktien.

Inwieweit die einzelnen Zeichner ebenfalls Schadenersatz von den Emissionshäusern zu fordern berechtigt sind, bestimmt sich nach dem bürgerlichen Recht.

2. Der Entwurf beschränkt die Zulässigkeit von Vergleichen.

In der konstituirenden bezw. der ersten Generalversammlung ließen sich die Gründer regelmäßig Decharge ertheilen.

Solche Vergleiche und Verzichte sind künftig innerhalb der ersten 3 Jahre seit der Eintragung der Gesellschaft in das Handelsregister ausgeschlossen: dann wird wohl die Beherrschung durch die Gründer aufgehört haben; — nach Ablauf jener Zeit sind sie gegen den Willen einer Minderheit von $^1/_5$ des Grundkapitals ebenfalls ausgeschlossen (213 d).

3. Der Entwurf trifft Vorschrift zur Verhütung von Nachgründungen durch Uebernahmen.

Die Preiswürdigkeit etwaiger Uebernahmen oder Einlagen von Vermögensobjekten soll vor Errichtung der Gesellschaft genau geprüft werden.

Den Gründern, welche anfänglich leicht willfährige Gesellschaftsorgane haben können, soll es unmöglich gemacht werden, jene Operationen in die Zeit unmittelbar nach Errichtung der Gesellschaft zu verlegen und sich hierzu der willfährigen Gesellschaftsorgane zu bedienen.

Sollen deshalb Uebernahmen oder Einlagen während der 2 ersten Jahre stattfinden, so müssen die für das Stadium der Gründung gegebenen Vorschriften (Prüfung durch den Aufsichtsrath, Publizität und Genehmigung der Generalversammlung mit der qualifizirten $^3/_4$ Majorität) beobachtet werden (213 d).

Die sämmtlichen Kautelarschriften sind sonach auf einen bestimmten Zeitraum beschränkt. Nach Ablauf dieses tempus clausum hat die Gesellschaft nach der Auffassung des Entwurfs ihre vollständige Selbstständigkeit und Unabhängigkeit erlangt. (Schluß folgt.)

Vom Reichsgericht.

III. Das Handelsrecht.

16. Hinsichtlich des Anspruchs auf Mäklergebühr geht das Berufungsgericht mit Recht davon aus, daß derselbe nur begründet sein würde, wenn das vom Mäkler zu vermittelnde Geschäft zustande gekommen wäre, was nach der eigenen Darstellung des Klägers nicht geschehen ist. Mit Unrecht bestreitet Revisionskläger, daß ein Rechtssatz dieses Inhalts bestehe. Zwar leidet Artikel 82 Absatz 2 des Handelsgesetzbuchs, welcher diesen Rechtssatz für amtlich bestellte Handelsmäkler ausspricht und mit dem vormaligen Reichsoberhandelsgericht (Entscheidungen Band 11 Seite 200) auch bei der Vermittelung von Handelsgeschäften durch Privatmäkler anwendbar zu halten ist, auf den hier in Rede stehenden Mäklervertrag keine Anwendung, weil, selbst wenn man annimmt, daß derselbe, als vom Beklagten in seinem Handelsgewerbe geschlossen nach Artikel 273, 274 Absatz 1 des Handelsgesetzbuchs die Eigenschaft eines Handelsgeschäfts habe, hieraus doch nur die Anwendbarkeit der Vorschriften des Handelsgesetzbuchs über Handelsgeschäfte im Allgemeinen, nicht aber die Anwendbarkeit der Vorschriften desselben über das Mäklergeschäft folgen würde, welche letzteren lediglich die Vermittelung von Handelsgeschäften betreffen. Aber auch nach dem allgemeinen bürgerlichen Rechte ist dieser Grundsatz anzuerkennen, nicht allein da, wo er, wie z. B. im Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuche § 1254, durch Landesgesetz ausdrücklich festgestellt ist, sondern auch da, wo es an einer solchen ausdrücklichen Bestimmung fehlt, wie im Gebiete des Preußischen Allgemeinen Landrechts und des gemeinen Rechts, nach der Natur des Mäklervertrags und dem hiernach anzunehmenden regelmäßigen Willen der Vertragschließenden. Demjenigen, der einen Mäkler zuzieht, kommt es wesentlich darauf an, das beabsichtigte Rechtsgeschäft zustande zu bringen. In der Erzielung dieses Erfolgs besteht die Aufgabe des Mäklers. Nur wenn er seine Aufgabe gelöst, also das Geschäft zustande gebracht hat, empfängt er die versprochene oder übliche Vergütung. Diese Auffassung des Vertrags wird auch dadurch bestätigt, daß die Mäklergebühr durch Vertrag oder Uedlichkeit regelmäßig nach Prozenten des Werths des Vertragsgegenstandes bestimmt wird, so daß nicht der Umfang der geleisteten Dienste, sondern das zustande gebrachte Geschäft den Maßstab für die Höhe derselben abgiebt. Bei dem Mäklervertrage ist, wenn die Vertragschließenden nichts ausdrücklich darüber verabredet haben, nach der Natur des Geschäfts als verabredet anzusehen, daß dem Auftraggeber der Widerruf des Auftrags freisteht. Wer einen Mäkler zuzieht, legt hierdurch das beabsichtigte Rechtsgeschäft keineswegs ausschließlich und unwiderruflich in die Hand des Mäklers. Wie er den Abschluß oder Nichtabschluß des Geschäfts seiner eigenen Entschließung vorbehält und dasselbe jederzeit aufgeben kann, so verzichtet er auch nicht darauf, daß Geschäft durch eigene Thätigkeit unmittelbar zustande zu bringen oder gleichzeitig einem andern Mäkler denselben Auftrag zu ertheilen. Er bleibt Herr des Geschäfts und befugt, den dem Mäkler ertheilten Vermittlungsauftrag zurückzunehmen. I. C. S. i. S. Salomon c. Heymann vom 16. April 1884, Nr. 71/84 I.

17. Bereits in dem Urtheile des Reichsgerichts vom 8. December 1880 — Entscheidungen Band 3 Nr. 17 — ist ausgesprochen, daß eine Verurtheilung der offene Handelsgesellschaft nichts anderes sei als eine Verurtheilung der die Handelsgesellschaft bildenden Gesellschafter, daß folgeweis diese Gesellschafter, wenn sie für ihre Person in Anspruch genommen werden, jene Verurtheilung soweit gegen sich gelten lassen müssen, als ihnen nicht besondere Einwendungen bezüglich dieser persönlichen Haftung zustehen, welche in dem gegen die Gesellschaft geführten Prozesse nicht geltend zu machen waren. Von dieser Grundlage aus gelangt man zu einer entsprechenden Entscheidung, wenn die Liquidationsfirma belangt und verurtheilt wird. Denn die Liquidatoren vertreten, wie gezeigt, nicht das Gesellschaftsvermögen, sondern die Gesellschafter, wenn schon in der als fortbestehend zu denkenden Verbindung zur Gesellschaft. Bedeutet aber eine Verurtheilung der offenen Handelsgesellschaft zugleich eine Feststellung, daß die die Handelsgesellschaft bildenden Gesellschafter für ihre Person schuldig seien, so bedeutet danach die Verurtheilung der offenen Handelsgesellschaft in Liquidation nicht weniger; es kann also hier wie dort die Klage gegen den einzelnen Gesellschafter mit der Behauptung substantiirt werden, daß die offene Handelsgesellschaft, zu welcher Beklagter zur Zeit des Prozesses gehört habe, wegen der jetzt eingeklagten Forderung rechtskräftig verurtheilt sei, und dem Beklagten stehen gegen die so substantiirte Klage nur Einwendungen zu, welche seine persönliche Befreiung begründen. I. C. S. i. S. Kühner u. Stötzel c. Wirth u. Comp. vom 26. März 1884, Nr. 57/83 I.

18. Durch die Auflösung einer Aktiengesellschaft werden befristete Forderungen nicht fällig. Dieselben sind schwebende Verbindlichkeiten im Sinne von Art. 245, 202 Abs. 2 u. 3 H. H. B. II. C. S. i. S. Berg.-Märk. Bank c. Berg.-Märk. Eisenbahn vom 25. März 1884, Nr. 157/84 II.

19. Die Art, wie im B. U. der der Klägerin durch die Verspätung der beklagtischen Erfüllung des Kaufvertrages angeblich verursachte Schade berechnet ist, mußte als ganz unhaltbar erscheinen. Ein solcher Schade kann nie ohne Weiteres gefunden werden in demjenigen Betrage, um welchen der Kaufpreis, den der Käufer zum Zwecke rechtzeitiger Beschaffung eines Ersatzes für die ausgebliebene Waare hat anlegen müssen, den von ihm früher dem jetzt säumigen Verkäufer bewilligten Kaufpreis übersteigt. Dieser Betrag würde nicht den wegen verspäteter Erfüllung, sondern den wegen Nichterfüllung zu verlangenden Schadenersatz darstellen; vgl. Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Band 24, Seite 154. Nur beim letztern findet auch der in der gegenwärtigen Sache vielfach herangezogene Begriff des Deckungskaufes, der überhaupt kein technischer ist, seine eigentliche Anwendung. Wollte man, (in einem andern Sinne) auch bei bloß verspäteter Erfüllung des Verkäufers von einem Deckungskaufe reden und die bei diesem zu Tage getretene Preisdifferenz zum Ausgangspunkte für die

Schadensberechnung nehmen, so wäre das nur in der Weise gerechtfertigt, daß dann andererseits auch der an der verspätet gelieferten Waare etwa gemachte Gewinn, wenn auch unter Abzug der Zwischenzinsen, dem Verkäufer zu Gute gerechnet, und also zu diesem Zwecke eine Abrechnung darüber beigebracht würde, womit dann freilich sachlich doch der Standpunkt des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung eingenommen wäre. I. C. S. i. S. Neufeld u. Comp. c. Wesermühle vom 8. März 1884, Nr. 21/84 I.

20. Das Gesetz behandelt den Deckungskauf nicht. Es schreibt denselben nicht etwa bei Säumniß des Verkäufers in der Art als Grundlage der Schadensliquidation des Käufers vor, wie es bei Säumniß des Käufers den Verkauf der Waare vorschreibt (Art. 354 des Handelsgesetzbuchs). Der nicht säumige Käufer kann vielmehr, wenn er bei Säumniß des Verkäufers Schadensersatz wählt, den Schaden in beliebiger Weise liquidiren (Art. 355 des Handelsgesetzbuchs). Die einfachste und nächstliegende Art der Beseitigung des durch die Nichtlieferung entstandenen Schadens ist die anderweite Anschaffung der Waare, und, da von vorn herein anzunehmen ist, daß der Käufer hieran ein Interesse hat, so braucht er dieses Interesse ebensowenig darzuthan, wie das Interesse an der Realerfüllung, wenn er diese verlangt. Der Käufer ist zur Vornahme des Deckungskaufs in seinem Interesse berechtigt. Er handelt dabei nicht als Mandatar oder negotiorum gestor des Verkäufers, hat also nicht die Diligenz eines solchen in der Art zu prästiren, daß er eingehende Untersuchungen anzustellen hat, wo und wie er die Waare am vortheilhaftesten einzukaufen habe. Es kann von ihm nur ein gutgläubiges Handeln verlangt werden. „Die vom Käufer wirklich und redlicher Weise bezahlten Preise" bilden die Grundlage für seine Schadensliquidation. (Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts, Band IV Nr. 64 Seite 320. Nicht entgegen steht Band XVII Nr. 56 Seite 257.) — Was im Einzelnen die Frage betrifft, an welchem Orte der Deckungskauf vorzunehmen ist, so wird es nahe liegen, daß der Käufer denselben am Erfüllungs- oder Ablieferungsorte abschließt oder an dem diesem Orte zunächst liegenden Marktorte. Man wird, wenn er dies nicht thut, von ihm eine Darlegung der Gründe, die ihn zur Wahl des anderen Ortes bestimmten, verlangen können. — Allein, auch wenn der Käufer den Abschluß an dem gewählten Orte nicht zu rechtfertigen vermag, und wenn er in Folge der Wahl dieses Ortes zu ungünstigeren Bedingungen abgeschlossen hat, oder wenn er sich in anderen Beziehungen eines Versehens oder gar eines groben Versehens schuldig gemacht haben sollte, so folgt hieraus doch nicht, wie dies der Fall sein würde, wenn er einen Selbsthülfeverkauf in nicht ordnungsmäßiger Weise abgeschlossen hätte, daß er den Deckungskauf seiner Schadensberechnung nicht zu Grunde zu legen berechtigt sei, sondern nur, daß bei Ermittelung der Höhe des Schadens der Richter diese Umstände mit zu berücksichtigen habe; der Richter hat also zu untersuchen, wie hoch sich zur fraglichen Zeit am Ablieferungsorte oder in den nächsten Marktorten der Marktpreis gestellt hat, oder, wenn ein solcher nicht zu ermitteln ist, zu erwägen, was damals und dort als angemessener Preis erschienen sein würde. I. C. S. i. S. Hegenscheidt c. Landsberger vom 5. März 1884, Nr. 16/84 I.

21. Bei Anwendung der Art. 354—356 H. G. B. ist von dem in der Jurisprudenz anerkannten Satze auszugehen, daß es dem nicht säumigen Contrahenten zusteht, für die Ausübung des ihm gegebenen Wahlrechts, ohne an eine Frist gebunden zu sein, den ihm günstigen Zeitpunkt auszuwählen und daß das namentlich auch bezüglich des Verkäufers für den Selbhülfeverkauf gilt. Dieser Satz, der als eine Folge des Verzugs des Säumigen sich darstellt, enthält auch keine unberechtigte Härte, da letzterer jederzeit in der Lage ist, durch Erfüllung von seiner Seite dem Verzug und dessen Wirkungen ein Ende zu machen. II. C. S. i. S. Foßen c. Nordstern vom 18. März 1884, Nr. 421/83 II.

22. Die Klausel der Charterpartie „as far as she safely may get" befreit den Schiffer nicht von der Verbindlichkeit, die Ladung auf Kosten des Schiffes nach dem Bestimmungshafen zu befördern in Fällen, wo das Schiff, wenn auch nach vorgängiger Leichterung eines Theiles der Ladung bezw. Abwartung eines günstigeren Standes des Fahrwassers, in voller Sicherheit den Bestimmungshafen erreichen kann. I. C. S. i. S. Offenberg u. Comp. c. Mindermaan u. Martens vom 2. April 1884, Nr. 52/84 I.

23. Es ist zweifellos, daß nach Artikel 658 des Handelsgesetzbuchs die Maßangabe des Connossements schlechthin entscheidend für die Berechnung der Fracht ist, falls nicht das Connossement selbst eine abweichende Bestimmung enthält, und daß die bloße Bezugnahme auf die Charterpartie trotz des Artikels 653 Absatz 2 daselbst im Allgemeinen noch nicht für eine solche abweichende Bestimmung gelten kann. Dies leuchtet namentlich dann ein, wenn laut der Charterpartie die Fracht nach dem eingenommenen Quantum zu berechnen ist; mit dieser Bestimmung ist vollkommen vereinbar die weitere, aus dem Connossement zu entnehmende, daß für die Berechnung der Fracht eben das und das Quantum schlechthin als das eingenommene gelten solle. Wenn keine Fracht bestimmt ist „pr. load of 50 cubic feet, calliper measure, as customary at Port of Discharge", so muß in der Bezugnahme auf diese Klausel eine hinlänglich klar von der Regel des Art. 628 H. G. B. abweichende Bestimmung gefunden werden. Vergl. Entsch. bei Nr. 22.

24. Auf imaginären, d. h. von der Ankunft der Güter am Bestimmungsort erwarteten Gewinn, kann Versicherung genommen werden von Jedem, welcher einen solchen Gewinn erwartet. Erwarten aber kann einen solchen Gewinn der aktuelle Eigenthümer, aber auch der künftige, ja auch der gewesene Eigenthümer. Eine Vermuthung, daß der Versicherte eines oder das andere ist, besteht nicht. Der aktuelle Eigenthümer wird für imaginären Gewinn Versicherung nehmen, weil er hofft, die Waare nach ihrer Ankunft vortheilhaft zu verkaufen, oder weil er beabsichtigt, einen vorher generell abgeschlossenen Verkauf damit zu erfüllen. Hat er die konkrete schwimmende Ladung verkauft, so hat er, wenn der Verkauf bedingungslos abgeschlossen ist, kein Interesse zur Versicherung des imaginären Gewinns, denn er hat diesen Gewinn bereits realisirt. In jenen Fällen aber, in welchen er ein Interesse dazu hat, beschränkt sich dieses nicht darauf, daß dies Gut nur überhaupt im Bestimmungshafen ankomme, sondern er hat auch ein Interesse daran, daß das Gut unbeschädigt ankomme; denn, kommt das Gut beschädigt an, so stellt sich der aus dem ver-

zunehmenden Verkauf erwartete Gewinn entweder als ganz illusorisch oder doch jedenfalls als geringer heraus, und das Gut kann auch nicht zur Erfüllung eines bereits generell abgeschlossenen Verkaufs verwendet werden. Der Eigenthümer hat also im Allgemeinen keine Veranlassung, die Versicherung des imaginären Gewinns auf behaltener Ankunft zu beschränken. Auf den Fall der Versicherung imaginären Gewinns ohne diese Klausel, mithin der Verpflichtung des Versicherers auch zum Ersatz der Beschädigung, bezieht sich Art. 883 des Handelsgesetzbuchs und der entsprechende § 138 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen über die Berechnung des Ersatzes des imaginären Gewinns bei Ankunft der Güter in beschädigtem Zustand. — Der Versichernde hat also zur Versicherung des imaginären Gewinns *auf behaltener Ankunft* wesentlich nur dann Veranlassung, wenn er die schwimmende Ladung bereits verkauft hatte, aber unter der (suspensiven oder resolutiven) *Bedingung des Eintreffens des Guts im Bestimmungshafen.* (Hierbei ist es gleichgültig, ob er noch aktueller Eigenthümer war, oder das Gut durch Uebergabe des Connossements schon tradirt hatte, Art. 649 des Handelsgesetzbuchs.) Möglich, daß auch noch andere Fälle vorkommen können, in welchen zu dieser Art der Versicherung Veranlassung vorliegt, allein für den erwähnten Fall des *Verkaufs* auf behaltene Ankunft (heureuse arrivée, *Voigts* Neues Archiv für Handelsrecht Band 1 S. 271), ist gerade die *Versicherung* für behaltene Ankunft besonders indicirt, und dies weiß der Versicherer und muß es als Sachverständiger wissen. — Nun ist freilich daraus, daß der Versicherte das schwimmende Gut auf behaltene Ankunft *verkauft* hatte, noch nicht *nothwendig* darauf zu schließen, daß er es auch unter der gleichen Bedingung *gekauft* gehabt habe, allein es liegt diese Annahme nahe, und der Versicherer hatte, wenn er Gewicht darauf legte, daß der Versicherte in der Lage war, bei einem Verunglücken des Schiffs auf der Reise für den Weitertransport des Guts zu sorgen, Veranlassung, sich bei Abschluß der Versicherung desfalls umzuthun. Keinenfalls aber kann aus der Versicherung des imaginären Gewinns für behaltene Ankunft darauf geschlossen werden, daß der Versicherte ein unwiderrufliches Eigenthum erworben habe. I. C. S. i. S. Raschen u. Comp. c. Assel u. Comp. vom 5. März 1884, Nr. 30/84 I.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Das Genossenschaftsgesetz.

25. Nach § 3 S. 3 des G. G. ist der *Beitritt* zu einer *Genossenschaft durch schriftliche* Erklärung bedingt. Diese Formvorschrift trifft ihrem Wortlaut nach jede Art des Beitritts. Eine einschränkende Auslegung, wonach die Vorschrift in dem Fall, wenn der Beitretende früher schon der Genossenschaft angehört hat, nicht zur Anwendung käme, erscheint nicht gerechtfertigt; denn es fehlt an jedem Anhaltspunkt für die Annahme, daß nach der Absicht des Gesetzgebers in diesem Fall die Anwendbarkeit ausgeschlossen sein soll. Das behauptete mündlich getroffene Uebereinkommen war daher nicht geeignet, die Mitgliedschaft des Klägers zu begründen, ebensowenig der Umstand, daß in Folge dieses Uebereinkommens thatsächlich der Kläger sich als Mitglied der Gesellschaft gerirt hat. II. C. S. i. S. Volksbank Stuttgart Konkurs c. Leins vom 11. März 1884 Nr. 396/83 II.

26. Zur *Wirksamkeit* des *Austrittes* eines Genossenschafters, der seinen Austritt gemäß § 38 des Gesetzes und in Uebereinstimmung mit den Statuten erklärt hat, bedarf es weder einer Anzeige an das Handelsgericht noch eines Eintrags in dem Genossenschaftsregister. Mit Unrecht wird dies unter Bezugnahme auf § 25 und 39 des Genossenschaftsgesetzes bestritten. Nach § 39 bleibt zwar der ausgetretene Genossenschafter für die bis zu seinem Ausscheiden von der Genossenschaft eingegangenen Verbindlichkeiten den Gläubigern gegenüber bis zu Ablauf der Verjährung verhaftet und diese Verjährung beginnt mit dem Tag, an welchem das Ausscheiden dem Handelsgericht angezeigt worden ist (§ 63 des Gesetzes). Das Ausscheiden des Genossenschafters ist jedoch weder durch diese Anzeige noch durch den Eintrag im Register bedingt. Dies ergiebt sich nicht nur aus § 38, sondern auch aus § 39 und 63 des Ges.; der § 25 ist reglementärer Natur. Vergl. Entsch. bei Nr. 25.

Das Reichsgesetz vom 11. Juni 1870 (Urheberrecht).

27. Das Reichsgesetz vom 11. Juni 1870, betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken, behandelt das auf dem *Verlagsvertrag* beruhende Rechtsverhältniß *überhaupt nicht.* Auch die Bestimmung des Paragraphen 5 c und d, wonach die Anfertigung einer größeren Anzahl von Exemplaren eines Werks seitens des Verlegers, als demselben vertragsmäßig oder gesetzlich gestattet ist, sowie der neue Abdruck, welchen der Urheber oder der Verleger dem unter ihnen bestehenden Vertrage zuwider veranstaltet, als Nachdruck anzusehen ist, entscheidet lediglich die Frage, ob in diesem Falle Nachdruck anzunehmen sei, läßt dagegen die Frage, ob die Rechte aus dem Verlagsvertrage in diesem Falle geltend gemacht werden können, unberührt und bestimmt keineswegs, daß der Verletzte auf die ihm durch das Gesetz vom 11. Juni 1870 eingeräumten Rechte beschränkt sein solle. Es ist daher nicht zu bezweifeln, daß neben den Ansprüchen, welche dieses Gesetz gewährt, die Ansprüche aus dem Verlagsvertrage in vollem Umfange stattfinden, nicht allein bei solchen Vertragsverletzungen, welche unter den Begriff des Nachdrucks nicht fallen, sondern auch bei solchen, welche zugleich eine Zuwiderhandlung gegen das Nachdrucksverbot und gegen die Vertragspflichten enthalten. Eine Verletzung der Vertragspflichten ist die Ueberschreitung der dem Verleger gestatteten Stücke oder Zahl der Auflage, auch wenn der Verleger die Unterlassung der Ueberschreitung nicht besonders vertragsweise versprochen hat. (Gemeinrechtlicher Fall.) I. C. S. i. S. Elkan c. Hansen vom 24. März 1884 Nr. 473/83 I.

28. Die späteren Jahrgänge eines periodisch erscheinenden Wohnungsanzeigers sind keine neuen Ausgaben der früher erschienenen Jahrgänge. Jeder Jahrgang hat einen anderen Gegenstand. I. C. S. i. S. Brandner c Dannenberg vom 2. April 1884, Nr. 465/84 I.

29. Der *Titel* eines Schriftwerks ist *nicht* Gegenstand des Nachdrucks. Vgl. Entsch. bei Nr. 27.

30. Der *Bereicherungsanspruch* wegen Nachdrucks ist *lediglich* nach dem Reichsgesetze vom 11. Juni 1870, nach Landesrecht überhaupt nicht zu bestimmen. I. C. S. i. S. Runne c. Elkan vom 24. März 1884, Nr. 471/83 I.

31. Die Pflicht zur *Herausgabe der Bereicherung* nach § 18 Absatz 6 hat mit der Entschädigungspflicht nach Absatz 1

nur die Voraussetzung des objektiven Vorhandenseins eines Nachdrucks im Sinne des § 4 des Gesetzes gemein. Dagegen greifen bei ersterer die Voraussetzungen der Deliktsobligation nicht Platz und es erscheint der in Ansehung des Delikts erhebliche Umstand, ob der Nachdruck von dem in Anspruch Genommenen selbst oder von einem in seinem Namen und für seine Rechnung handelnden Vertreter veranstaltet worden ist, in Ansehung der Pflicht zur Herausgabe der Bereicherung unwesentlich. Es ist daher die Bestimmung des § 18 Absatz 6:

> „Wenn den *Veranstalter* des Nachdrucks kein Verschulden trifft, so haftet er dem Urheber oder dessen Rechtsnachfolger für den entstandenen Schaden nur bis zur Höhe seiner Bereicherung"

nicht allein auf denjenigen zu beziehen, welcher durch einen von ihm selbst, sondern auch auf denjenigen, welcher durch einen von einem Andern in seinem Namen und für seine Rechnung veranstalteten Nachdruck zum Schaden des Berechtigten bereichert ist. Die Billigkeitsrücksicht, daß niemand durch eine objektiv widerrechtliche Handlung zum Nachtheil des Berechtigten einen Gewinn machen soll, findet in beiden Fällen gleichmäßig Anwendung. Vgl. Entsch. bei Nr. 29.

32. Nach § 34 des Reichsgesetzes ist die Klage auf Entschädigung wegen Verbreitungen von Nachdrucksexemplaren einer dreijährigen *Verjährung* unterworfen, deren Lauf mit dem Tage beginnt, an welchem die Verbreitung zuletzt stattgefunden hat. Mit Recht nimmt das Berufungsgericht an, daß es Sache der Beklagten gewesen wäre, die Einrede der Verjährung durch Angabe der Zeit, wann die Verbreitung aufgehört, mithin der Lauf der Verjährungsfrist begonnen hat, zu begründen. Ob im Strafprozesse, auf welchen die Beklagten verweisen, die Wahrung der Verjährungsfrist oder Antragsfrist vom Gerichte von Amtswegen zu prüfen und das hierzu nöthige thatsächliche Material von dem Ankläger zu beschaffen sei, kommt hier nicht in Betracht. Nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts ist im Gebiete des gemeinen Rechts die Verjährung nicht von Amts wegen zu berücksichtigen, sondern einredeweise vom Beklagten geltend zu machen, zu begründen, und wenn nöthig, zu beweisen. Vgl. Entsch. bei Nr. 29.

Das Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1881.

33. Der *Tag des Unfalls* (§ 8) ist der Tag, an welchem das beschädigende Ereigniß sich zugetragen hat, von diesem Tage beginnt die zweijährige Verjährung des § 8, auch wenn die schädlichen Folgen erst später bemerkbar geworden sind. Der § 9 des Reichshaftpflichtgesetzes, indem er die Bestimmung des § 8 auf die dem Verletzten nach Landesrecht zustehende Klage für anwendbar erklärt, unterscheidet nicht, ob diese Klage wegen eines kontraktlichen oder wegen eines außerkontraktlichen Verschuldens begründet ist, und es muß daher die Bestimmung des § 8 auch dann Anwendung finden, wenn derjenige thatsächliche Vorgang, welcher die Haftbarkeit des Gewerbeunternehmers nach § 2 des Reichshaftpflichtsgesetzes begründet, deshalb, weil derselbe zugleich eine Verletzung der dem Gewerbeunternehmer aus dem Dienstmiethvertrag obliegenden Verpflichtungen enthält, nach Landesgesetz eine Ersatzklage auch auf Grund dieses Vertrags rechtfertigt. II. C. S. i. S. Bauer c. Württemb. Spinnerei vom 13. März 1884, Nr. 400/83 II.

Das Markenschutzgesetz vom 30. November 1874.

34. Das Verbot der Anmeldung öffentlicher Wappen als Waarenzeichen ist *nicht* auf den Fall zu beschränken, daß das Waarenzeichen *lediglich* aus dem Wappen besteht. I. C. S. i. S. Bleibtreu c. Braunsch. Cichorienfabrik vom 5. April 1884, Nr. 65/84 I.

35. Es würde der Absicht, in welcher das Markenschutzgesetz erlassen worden ist, durchaus widerstreiten, wenn man die Bestimmung des § 10 auch auf solche Fälle beziehen wollte, in welchen die Waarenzeichen bestimmter Gewerbetreibenden von ganzer Klassen von Gewerbetreibenden *unbefugt* gebraucht worden sind. Ein solcher Gebrauch, mochte er seitens Einzelner oder ganzer Klassen von Gewerbetreibenden stattfinden, war zwar ein freier insofern, als dem Inhaber des Waarenzeichens kein Rechtsmittel zur Verhinderung desselben zu Gebote stand, wo vor dem Reichsstrafgesetzbuch und Markenschutzgesetz die Waarenzeichen weder strafrechtlichen noch civilrechtlichen Schutz genossen, dagegen war ein derartiger Gebrauch auch bei dem damaligen Rechtszustande in sittlicher Hinsicht ein nicht Jedermann freistehender, vielmehr als auf Täuschung des Publikums und Schädigung des Inhabers des Waarenzeichens abzielend, ein verwerflicher Mißbrauch. Gerade diesem Mißbrauch zu steuern war das Markenschutzgesetz bestimmt; der große Umfang und die langjährige Dauer desselben gab nur eine um so stärkere Veranlassung ab, im Wege der Gesetzgebung dagegen einzuschreiten. Demgemäß ist auch in strafrechtlicher Hinsicht bereits von dem Reichsgericht erkannt worden, daß ein freier Gebrauch im Sinne des § 10 Absatz 2 nicht vorliegt, wenn eine sei es auch große Zahl von Gewerbetreibenden mißbräuchlich das besondere Waarenzeichen eines einzelnen Gewerbetreibenden für Erzeugnisse der gleichen Gattung gebraucht hat. Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Band I Seite 218. I. C. S. i. S. Samter & Weber c. Justus vom 5. April 1884, Nr. 28/84 I.

Das Reichsstempelgesetz vom 1. Juli 1881.

36. Es handelt sich in diesem Prozesse um einen auf dem öffentlichen Recht beruhenden, vermögensrechtlichen Anspruch gegen das Deutsche Reich, um die Erstattung gezahlter Reichsstempelsteuer. Dieses hat vermögensrechtlich die Natur und Stellung einer juristischen Person, und bedarf im Prozesse der Vertretung. Die *Vertretung im Prozeß* ist ein Bestandtheil der allgemeinen Vertretungsbefugniß Dritten gegenüber, und letztere, soweit sie nicht vom Kaiser persönlich ausgeübt wird, steht den mit der Verwaltung der Reichsangelegenheiten betrauten obersten Reichsbehörden, d. i. dem *Reichskanzler* resp. dem Reichskanzleramt und den innerhalb desselben bestehenden Reichsämtern zu, denn die Vertretungsbefugniß ist ein Attribut der obersten Leitung des Staatswesens. Andere als jene Centralbehörden haben zwar innerhalb ihres Ressorts bei der Verwaltung der Reichsangelegenheiten mitzuwirken; ihr Geschäftskreis ermächtigt sie aber nur, die erforderlichen Maßregeln zur Ausführung der für ihren Verwaltungszweig gegebenen Gesetze und Instruktionen zu treffen, und innerhalb der hierzu gehörigen Geschäfte liegt die Vertretung des Reiches Dritten gegenüber nicht. Zur Uebertragung der Vertretungsbefugniß bedarf es einer ausdrücklichen Gesetzesbestimmung, wie solche z. B. im § 13 des Postgesetzes vom 28. Oktober 1871 und §§ 151—153 des Reichsbeamten-

gesetzes vom 31. März 1873 enthalten ist. Eine Vertretung des Reiches durch andere als seine eigenen Behörden ist an sich etwas Abnormes, und bedarf um so mehr einer ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung. Ein Gesetz, welches für den vorliegenden Fall die Vertretung des Reichsfiskus den Behörden der Bundesstaaten überträgt, existirt aber nicht. — Daraus, daß das Deutsche Reich keine eigenen Behörden zur Einziehung der nach dem Gesetz vom 1. Juli 1881 zu erhebenden Stempelabgaben hat, und die betreffenden Verrichtungen den Beamten der einzelnen Bundesstaaten auferlegt sind, läßt sich nicht der Schluß ziehen, daß die etwa erforderliche Vertretung des Reichs ebenfalls auf die Landesbeamten übergegangen ist; es folgt daraus nur, daß die Landesbeamten ihre Thätigkeit behufs Einziehung der Reichsstempel nach Vorschrift der Gesetze einzusetzen haben, und zu dieser rein administrativen Dienstleistung gehört nicht die Vertretung des Reiches als juristischer Person in Prozessen gegenüber Dritten. IV. C. S. i. S. Bielefelder A. Ges. c. Reichsfiskus vom 9. April 1884, Nr. 492/83 IV.

37. Die Bestimmungen des Reichsgesetzes vom 1. Juli 1881 §§ 13, 14, 15, 17, 24, 26, 27, 29, 31, 32 weisen in Anwendung der Reichsverfassung Artikel 36 unzweideutig darauf hin, daß die Reichsstempelabgaben in den einzelnen Bundesstaaten, wo sie erhoben werden, ohne Rücksicht auf ihre Verwendung zu Reichszwecken lediglich den Landesbehörden mit ihren bisherigen Befugnissen in Betreff der Landesabgaben unterstellt und den letzteren, namentlich rücksichtlich der Vollstreckbarkeit, also auch der damit zusammenhängenden Frage von der *Zulässigkeit des Rechtsweges*, gleichgeachtet werden sollen. Mit Recht hat hiernach im vorliegenden Fall, wo der Stempel in Preußen von Preußischen Behörden gefordert ist, der Berufungsrichter seiner Entscheidung das *Preußische Recht* zu Grunde gelegt und folglich die erhobenen Stempel als Preußische Staatsabgaben behandelt und nach den für diese in Preußen bestehenden Grundsätzen, insbesondere ihre Prozeßfähigkeit gleichfalls nach den Vorschriften des Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 14 §§ 78, 79 und des Preußischen Gesetzes vom 24. Mai 1861 §§ 11 flg. beurtheilt. IV. C. S. i. S. Koch und Katte c. Preuß. Fiskus vom 9. April 1884, Nr. 433/84 IV.

V. Das Gemeine Recht.

38. Nach heutigem gemeinem protestantischen Kirchenrecht bildet die *Verurtheilung* des einen Ehegatten zu zeitiger (im Fragefalle zweijähriger) *Zuchthausstrafe* je nach den Umständen des Falles einen Ehescheidungsgrund. Das Strafurtheil hat zwar für den Civilrichter keine bindende Kraft, aber nicht die That als solche ist der Ehescheidungsgrund, sondern die *bestrafte That* und so wenig nach einem freisprechenden Urtheile der andere Ehegatte die That, wegen welcher die Freisprechung erfolgt ist, im Ehescheidungsprozesse als Scheidungsgrund geltend machen kann, so wenig kann der verurtheilte Ehegatte die Scheidungsklage durch die Behauptung und den Nachweis entkräften, daß er unschuldig verurtheilt worden sei. Durch das Strafurtheil ist das Verbrechen erwiesen und die aus der Verurtheilung für das Verhältniß der Ehegatten zu einander sich ergebenden Folgen können nimmermehr durch eine im Ehescheidungsprozesse getroffene entgegengesetzte Feststellung, vielmehr nur durch ein nach Wiederaufnahme des strafgerichtlichen Verfahrens ergehendes entgegengesetztes Urtheil beseitigt werden. I. C. S. i. S. Nitzke c. Nitzke vom 17. März 1884, Nr. 19/84 I.

39. Mit Unrecht macht der Revisionskläger geltend, daß der Gegenbeweis gegen die in den Gesetzen begründete *Präsumtion der Legitimität* eines *während der Ehe* geborenen *Kindes* nur durch den Nachweis der Abwesenheit des Ehemanns oder einer den Beischlaf verhindernden Krankheit desselben geführt werden könne. — Eine derartige Beschränkung des Gegenbeweises ist allerdings in denjenigen Fällen gerechtfertigt, wo eine ungetrennte Gemeinschaft (assiduitas f. l. 6 Dig. 1, 6) der Ehegatten stattgefunden hat, weil der geschlechtliche Umgang zweier Ehegatten als die dem Wesen der Ehe entsprechende Regel zu präsumiren ist. Wo aber wie im gegenwärtigen Falle die thatsächlichen Voraussetzungen für den Eintritt dieser Regel fehlen, weil die Ehegatten schon seit Jahren in Ehedissidien sich befunden und in getrennten Orten oder Wohnungen gelebt haben, kann, im richtig verstandenen Sinne der l. 6 cit. die gedachte Präsumtion auch durch den Nachweis entkräftet werden, es habe in der kritischen Zeit ein Geschlechtsumgang der Ehegatten nicht stattgefunden. III. C. S. i. S. Rudolff c. Rudolff vom 13. März 1884, Nr. 339/83 III.

40. Mit Recht und in Uebereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts nimmt der Berufungsrichter an, daß dem Eigenthümer eines bewohnten Hauses die *Negatorienklage* auch wegen des auf dem Nachbargrundstücke erregten *übermäßigen Lärms* und wegen der vom Nachbargrundstücke ausgehenden *übermäßigen*, dem Hause des Klägers nachtheiligen Erschütterungen zustehe, sowie daß es unerheblich sei, ob dieser Lärm und diese Erschütterungen durch einen erlaubten Gewerbebetrieb auf dem Grund und Boden des Beklagten hervorgerufen sind. III. C. S. i. S. Rabe c. Union vom 12. Februar 1884, Nr. 248/83 III.

41. Es kann nicht zweifelhaft erscheinen, daß beim Eintritt eines neuen Schuldners der Gläubiger und der Bürge des ersten Schuldners sich insofern ganz in *gleicher Rechtslage* befinden, als, wie einerseits der Gläubiger sich den Eintritt eines neuen Schuldners an Stelle des bisherigen nicht braucht gefallen zu lassen, so andererseits für den Bürgen des alten Schuldners kein Zwang besteht, für den neuen Schuldner die Bürgschaft zu übernehmen. Beide haben dabei nur ihr eigenes Interesse in Frage zu ziehen, und Keiner von ihnen ist zu dem Verlangen berechtigt, daß seine Interessen von dem Anderen wahrgenommen werden. Es ist eben ein *neues Bürgschaftsverhältniß*, in welches der Bürge freiwillig eintritt, und wenn er die Bürgschaft übernimmt, obwohl sie für ihn gefahrbringender ist, als die frühere, sei es, weil die Vermögensverhältnisse des neuen Schuldners weniger Sicherheit bieten, sei es weil der neue Schuldner nicht gleich wie der frühere ein zweifellos protokollationsfähiges Dokument ausgestellt hat, so hat er es lediglich sich selbst zuzuschreiben, wenn er durch Unvorsichtigkeit oder Rechtsirrthum in eine ungünstige Lage kommt. Und die rechtliche Stellung, welche der Gläubiger zu dem Bürgen einnimmt, begründet für Ersteren unzweifelhaft nicht die Pflicht zur Untersuchung, ob der Bürge etwa durch einen Irrthum oder durch welche Voraussetzung sich zur Bürgschaftsübernahme habe verleiten lassen. (Holsteinischer Fall). III. C. S. i. S. Vorschußverein Lunden c. Dethlofs vom 4. März 1884, Nr. 319/83 III.

42. Daß die *Erbschaftsklage* und zwar sowohl die hereditatis petitio universalis wie partiaria, gleich andern klagbaren Ansprüchen, insbesondere dem Eigenthumsanspruche, der regelmäßigen Verjährungszeit von 30 Jahren unterliegt, ist in c. 3 Cod. de praescript. (7, 39) ausdrücklich ausgesprochen. Die Annahme einer Verjährung von 90 bezw. 120 Jahren ist gänzlich irrig und bedarf nach den Ausführungen von Unterholzner — Verjährungslehre Band II § 168 keiner weiteren Widerlegung. Aber nicht mit dem Momente des Erbschaftsanfalls, sondern erst mit dem Zeitpunkte fängt die Verjährung der Erbschaftsklage zu laufen an, zu welchem der *Gegner* des zur Erbschaft Berufenen in einem *dem Erbrechte des letzteren widerstreitenden Besitze der Erbschaft sich befindet.* Es folgt dies aus der Erwägung, daß erst von da an Grund und Veranlassung zur Erbschaftsklage gegeben ist, sowie aus der Analogie der Eigenthumsklage, deren Verjährung immer erst anfängt, wenn der Restitutionsanspruch des Eigenthümers begründet ist. — Der Anfall der Erbschaft an den Erben bezw. Miterben und die erlangte Kenntniß von der Delation hat danach nur die Bedeutung, daß es in der Macht des Berechtigten liegt, durch Antretung der Erbschaft die aus dem fortdauernden Erbschaftsbesitz des unberechtigten Dritten für ihn entstehenden nachtheiligen Folgen zu beseitigen. Und er kann ihnen *sofort* nach erlangter Kenntniß von dem Erbschaftsanfall durch eine spontane Aeußerung seines Willens, insbesondere durch *Anstellung der Erbschaftsklage*, in welcher von selbst die Antretung der Erbschaft liegt, entgegentreten. III. C. S. i. S. Bellof c. Bellof vom 5. Februar 1884, Nr. 302/84 III.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

43. Nach Preußischem Recht hat derjenige, welcher seine besonderen wohlerworbenen Rechte und Vortheile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genöthigt wird, seine Entschädigung von demjenigen zu fordern, in *dessen Interesse* diese Aufopferung geschieht. V. C. S. i. S. Müller c. Fiscum vom 9. April 1884, Nr. 413/83 V.

44. Sobald durch den Eintritt der *Resolutivbedingung* der Vertrag gelöst worden ist, hat dieser seine rechtliche Existenz verloren; er besteht nicht mehr unter den Kontrahenten, und um diese Wirkung zu beseitigen, ist eine zweiseitige, übereinstimmende, formell gültige Willensäußerung der früheren Kontrahenten erforderlich, welche die Elemente eines besonderen Vertrages enthält. Ein *aufgehobener Vertrag* kann durch eine einseitige Entsagung und deren Acceptation für sich *allein nicht* wieder ins Leben gerufen werden, und dadurch, daß eine solche Wirkung vom Vorderrichter einer Entsagung allein beigelegt worden, verkennt er das Wesen eines Vertrages als einer wechselseitigen Einwilligung zur Erwerbung oder Veräußerung eines Rechtes nach § 1 Theil I Titel 5 des Allgemeinen Landrechts und die Wirkungen der Entsagung nach § 378 ff. Theil I Titel 16 des Allgemeinen Landrechts. IV. C. S. i. S. Nordmann c. Kahlfuß vom 13. März 1884, Nr. 508/83 IV.

45. Nach § 101 Theil I Titel 6 des A. L. R. dauert auch der Anspruch der Wittwe auf Unterhalt gegen den Beschädiger nur so lange, als er gegen den Entleibten geltend gemacht werden könnte, wenn derselbe noch am Leben wäre, mithin nur so lange, als sie mit diesem und nicht mit einem anderen Manne verheirathet sein würde, wenn von dem hier nicht zutreffenden Falle, daß der geschiedene Ehemann der Frau dauernd Verpflegungsgelder zu gewähren hat, abgesehen wird. (§ 805 Theil II Titel 1 des A. L. R.) — Wird daher nach § 102 Theil I Titel 6 A. L. R. der Beschädiger von seiner Verbindlichkeit frei, sobald Umstände eintreten, unter welchen die Ernährungspflicht des Entleibten aufgehört hätte, so ist darunter in Ansehung der Wittwe der *Fall ihrer Wiederverheirathung* mitbegriffen, das Erlöschen ihres Anspruchs in diesem Falle mithin nur eine Konsequenz des im § 102 ausgesprochenen Grundsatzes. — Dieses wird auch durch den § 107 a. a. O., nach welchem bei einer Entleibung aus mäßigem Versehen der Anspruch der Wittwe durch deren Wiederverheirathung erlischt, nicht etwa, wie der Berufungsrichter annimmt, widerlegt, sondern noch besonders bestätigt. Denn durch die Art und Weise, wie der den Grundsatz des § 102 lediglich wiederholende § 108 a. a. O. an den § 107 sich anschließt, ist die fragliche Bestimmung des letzteren als eine bloße *Konsequenz* jenes *Grundsatzes* deutlich bezeichnet. V. C. S. i. S. Kurrasch c. Hübner vom 19. März 1884, Nr. 381/85 V.

46. Bei einem *Vertrage über die Herstellung einer betriebsfähigen Straßenbahn* gehört die Abrede über die Beschaffung der Betriebsmittel nicht zu dem Werkverdingungsvertrag, sondern ist Lieferungsvertrag (Stempelsache). IV. C. S. i. S. Fiscus c. Straßenbahn zu Breslau vom 7. April 1884, Nr. 547/83 IV.

47. Der *vertragsmäßig* vorbehaltene *Widerruf einer Schenkung* hat die Bedeutung einer auflösenden Bedingung, und kommt unter diesem Gesichtspunkte nur als eine Thatsache in Betracht, von deren Eintreffen oder Nichteintreffen die Auflösung oder das Bestehen des Schenkungsvertrages abhängt. Diese Thatsache besteht darin, daß der Geschenkgeber nicht mehr dasjenige will, was er in dem Vertrage gewollt hat, daß er den von ihm im Vertrage geäußerten Willen aufgiebt oder abändert. Der Vertragscharakter der Schenkung überträgt sich nicht und hat keinen Einfluß auf die Form, in welcher die zur Bedingung gemachte Thatsache zur Erscheinung kommt, und erfordert dafür namentlich nicht diejenige Form, welche für Willenserklärungen als Bestandtheile eines Vertrages oder sonst Behufs Erwerbung, Uebertragung oder Aufhebung eines Rechts gesetzlich vorgeschrieben ist. Weil eben die Wirkung eines vertragsmäßig vorbehaltenen Widerrufs nur auf dem Vertragswillen, nicht auf dem Gesetze beruht, ist auch seine Gültigkeit nicht davon abhängig, daß er die gesetzlichen Erfordernisse einer rechtlich wirksamen Willenserklärung nach §§ 96 u. 97 Theil I Titel 4 und § 1 Theil I Titel 5 des Allg. Landrechts an sich trägt, sondern allein davon, daß das Eintreffen der Thatsache konstatirt wird, welche der Vertragswille als Bedingung für die Auflösung des Schenkungsvertrages bestimmt hat, und diese Thatsache besteht, wie gesagt, in der eingetretenen Willensänderung des Geschenkgebers. Hieraus folgt zweierlei. Einmal *genügt jede äußere Form*, in welcher der Geschenkgeber seine Willensänderung geäußert hat, sobald sie nur die Willensänderung mit Sicherheit erkennen läßt, und zweitens bedarf diese zu ihrer Wirksamkeit außer ihrer Konstatirung *nicht noch einer weiteren Thätigkeit* oder Aeußerung des Geschenkgebers, nämlich einer Kundmachung der Willensänderung gegenüber dem Geschenkgeber. Auch ohne das

letztere Moment ist ein bestimmt erklärter Widerruf wirksam. IV. C. S. i. S. Eichelberg c. Remold vom 3. April 1884, Nr. 551/83 IV.

48. Nach dem vom Reichsgerichte schon in einer Reihe von Urtheilen aufrecht erhaltenen Plenarbeschlusse des vormaligen Königlich Preußischen Ober-Tribunals vom 20. November 1846 (Entscheidungen Band 14 Seite 12) gilt eine Zahlung, welche dem Zahlenden vermöge des fiskalischen Zwangsvollstreckungsrechtes ohne einen rechtlich begründeten Anspruch des Fiskus auf die Zahlung abgenöthigt wird, als eine widerrechtlicher Weise abgenöthigte im Sinne des § 207 Theil I Titel 16 Allgemeinen Landrechts und fällt auch in dem Falle, wenn diejenige fiskalische Behörde, welche die Zwangsvollstreckung angeordnet hat, dabei im Irrthum über die Rechtmäßigkeit des Anspruches gewesen ist, unter die Bestimmung des § 194 Theil 1 Titel 16 Allgemeinen Landrechts. Der Anwendung der §§ 207 194 a. a. O. auf den Fall, in welchem von dem Zwangsvollstreckungsrechte zur Einziehung einer Nichtschuld Gebrauch gemacht worden ist, steht das den fiskalischen Behörden eingeräumte Recht der Zwangsvollstreckung nicht entgegen. Aus dem in dem angezogenen Plenarbeschlusse ausgesprochenen Rechtsgrundsatze, nach welchem der Fiskus selbst für die Folgen der durch die fiskalische Behörde geschehenen widerrechtlichen Abnöthigung von Zahlungen einzustehen hat, ergiebt sich für den vorliegenden Fall, daß demjenigen, welchem die Zahlung abgenöthigt worden ist, auch die ihm erwachsenen Kosten der Zwangsvollstreckung vom Fiskus zu erstatten sind. IV. C. S. i. S. Fiscus c. Berliner Zuckerraffinerie vom 7. April 1881, Nr. 544/83 IV.

49. Eine Zurücknahme der Anweisung seitens des Anweisenden ist nicht mehr zuläßig, nachdem der Assignat durch Annahme der Anweisung zur Zahlung sich verpflichtet hat. I. C. S. i. S. Schlitte u. Co. c. Mertins vom 16. Februar 1884, Nr. 504/83 I.

50. Das Erforderniß der Liquidität bei der Kompensation ist prozessualer Natur und aus den Vorschriften der §§ 301, 361 I 16 A. L. R. ergiebt sich der Satz, daß, wenn die Gegenforderung demnächst im Prozesse liquide gestellt ist, die Kompensation auf den Moment, wo dieselbe zur rechtlichen Existenz gelangt, zurückwirkt. II. C. S. i. S. Hessenland c. Reichsfiskus vom 16. April 1884, Nr. 48/83 II.

51. Es wäre ein unberechtigtes Verlangen eines Miterben und es führte zu ungewöhnlichen Resultaten, wenn ein Miterbe, der gleichzeitig Nachlaßschuldner ist, wegen seines Erbantheiles aus dem Baarvermögen abgefunden und seine Schuld an den Nachlaß anderen Miterben überwiesen würde. Dadurch würde eine ungleiche Theilung und für die Miterben eine neue Vertretungspflicht begründet, — Umstände, die durch die Kompensation gerade vermieden werden sollen (§§ 97 ff. Theil I Titel 17 des A. L. R.). Die Natur der Sache spricht für diese Anrechnung, wie solche denn auch bei der Kollationspflicht angeordnet ist (§§ 287 ff., 303 ff. Theil II Titel 2 a. a. O.). IV. C. S. i. S. Beyer c. Klose vom 17. April 1884, Nr. 553/83 IV.

52. Der Vertrag zwischen dem Unternehmer der Lotterie und den Spielern ist ein Hoffnungskauf, bezüglich dessen die Gebung und Annahme des Looses den schriftlichen Vertrag vertritt (§ 554 Theil I Titel 11 des A. L. R.). Wenn auf Grund mündlicher Abrede des Loosinhabers und eines Dritten beide gemeinschaftlich zu den Einsatzbeträgen beitragen, so entsteht dadurch unter ihnen nach den §§ 171 ff. Theil I Titel 17 des A. L. R. ein gemeinschaftliches Eigenthum an dem Loose und dem mit demselben erzielten Gewinne. Da schon die Zahlung des Einsatzes zur ersten Klasse ein durch die Erneuerung des Looses zu den späteren Klassen bedingtes Recht auf diese Klassen giebt, so bleibt, wenn nicht etwas Anderes vereinbart ist, die Gemeinschaft der Spielenden auch dann bestehen, wenn auch nur einer von ihnen den ganzen Einsatz zeitig entrichtet. Der Zahlende hat dann die Rate seines Mitspielers für diesen bezahlt, welcher ihm dieselbe zu erstatten verpflichtet ist. Dies ist auch in mehreren Entscheidungen des vormaligen Preußischen Obertribunals angenommen (Erkenntniß vom 1. Oktober 1836, Entscheidungen Band 2 Seite 133 — Erkenntniß vom 26. April 1860, Striethorst Archiv Band 37 Seite 203 — vergl. Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts vom 23. November 1876 in Calm's Rechtsgrundsätzen Band 3 Seite 81). Wenn freilich unter den Spielgenossen ausdrücklich vereinbart worden ist, daß dem die Zahlungen der Einsatzbeträge an den Unternehmer Besorgenden von den anderen Theilnehmern deren Beiträge bei Strafe des Verlustes ihrer Ansprüche zeitig vor den Ziehungstagen der späteren Klassen zu zahlen seien, so nimmt die Gemeinschaft ein Ende, sobald die letzteren dieser vertraglichen Pflicht nicht genügt haben. (Vergl. Erkenntniß des Preußischen Obertribunals vom 13. September 1844, Entscheidungen Band 12 Seite 254.) IV. C. S. i. S. Kromolecki c. Nowakowska vom 31. März 1884, Nr. 22/84 IV.

53. In dem Rechtsstreit über die Frage, ob die Eingehung einer Ehe stattgefunden, kann sich zwar der Beweispflichtige auf die aus dem Besitzstande herzuleitende Rechtsvermuthung berufen. Eine solche Rechtsvermuthung würde eine — wenigstens für das Preußische Recht nicht anzuerkennende — Rechtsnorm zur Voraussetzung haben. Allein es bedarf derartiger Hülfsmittel, deren Aufstellung und Anwendung durch die älteren prozessualischen Rechtsnormen, insbesondere die strenge Beweistheorie, veranlaßt war, nach dem gegenwärtig geltenden Prozeßrechte nicht mehr. Die freie Beweiswürdigung giebt die prozessualische Möglichkeit an die Hand, das Thatsachen- und Beweismaterial, welches nach der früheren Prozeßpraxis für die Frage, ob dem behaupteten Personenzustandsrechte der Besitzstand oder eine Rechtsvermuthung zur Seite stand, in Betracht kam, unmittelbar für den Beweis der stattgehabten Eheschließung zu verwerthen. Der Mangel der näheren Bezeichnung des Aktes der Eingehung der Ehe schließt diese Verwerthung nicht aus, wenn auch als richtig anzuerkennen sein mag, daß in dem Mangel einer konkreten Bezeichnung des rechtsbegründenden Aktes, von welchem das Klagerecht abhängt, eine Beschränkung der Vertheidigung gefunden werden könnte, sofern nämlich der Gegenpartei die Möglichkeit genommen wäre, ihre Rechtsbehelfe gegen den fraglichen Akt vorzubringen. IV. C. S. i. S. Brüntrup c. Niedersiebrasse vom 31. März 1884, Nr. 532/84 IV.

VII. Sonstige preußische Landesgesetze.

Das Stempelgesetz vom 7. März 1822.

54. Die Position „Schuldverschreibungen" im Tarif des Stempelgesetzes vom 7. März 1822 trifft Schuldverschreibungen,

wo sie sich finden, und macht ihre Besteuerung nicht davon abhängig, daß sie für sich allein und ohne Verbindung mit dem Darlehnsvertrag beurkundet sind. Das Gesetz unterwirft dem Stempel schon allein die einseitige Erklärung der Verbindlichkeiten seitens des Darlehnnehmers, und diese der einseitigen Erklärung anhaftende Stempelpflicht kann nicht dadurch beseitigt werden, daß nach dem willkürlichen Belieben der Betheiligten neben den Erklärungen des Darlehnnehmers noch vom Darlehnsgeber dessen Verpflichtungen in derselben Urkunde erklärt sind. Es kommt also nicht darauf an, daß die Erklärungen, von denen der Schuldverschreibungsstempel gefordert ist, die Bedingungen, unter denen das Darlehn bewilligt worden, darstellen, und zum Bestandtheil des im Ganzen beurkundeten Darlehnsvertrages gemacht worden sind. Ebenso unerheblich ist es, daß zur Zeit, als Kläger die betreffenden Erklärungen abgab, das Darlehn an ihn noch nicht gezahlt war, und er nur für den Fall der noch erfolgenden Zahlung des Darlehns dessen Zurückzahlung und Verzinsung versprach. IV. C. S. i. S. Graf Henkel c. Fiskum vom 13. März 1884, Nr. 523/83 IV.

55. Man muß dem Berufungsrichter zugeben, daß bei dem Vertrage über die Gründung der Aktiengesellschaft in dem Sinne ein einheitlicher Vertragswille vorliegt und auch einheitlich beurkundet ist, als die Kontrahenten die einzelnen Stipulationen des Vertrages als Ganzes aufgefaßt haben, so daß die Wirksamkeit des ganzen Vertrags von der Wirksamkeit der einzelnen Stipulationen abhängen sollte. Daraus folgt aber nicht, daß alle einzelnen zur Erreichung des angegebenen Zwecks festgestellten Stipulationen unter den Begriff des Gesellschaftsvertrages fallen. Die rechtliche Qualifikation dieser einzelnen Stipulationen, die Subsumtion derselben unter bestimmte Vertragsgattungen bestimmt sich vielmehr nach den von den Kontrahenten übernommenen Pflichten und den ihnen eingeräumten Rechten. Nur soweit das Aequivalent der von den Einzelnen gegen die künftige Gesellschaft übernommenen Pflichten in der Einräumung von Gesellschafterrechten besteht, ist der Vertrag Gesellschaftsvertrag. Diese Gesellschafterrechte bestehen aber bei der Aktiengesellschaft in denjenigen Rechten, welche das Eigenthum der Aktien giebt. Es kann also der Vertrag nur soweit als Gesellschaftsvertrag aufgefaßt werden, als dem Einzelnen als Aequivalent für die übernommenen Pflichten Aktien gewährt werden; denn in den Rechten, deren Träger die Aktie ist, erschöpfen sich die Gesellschafterrechte. Bei den außerhalb dieses Bereichs liegenden Stipulationen ist anderweit aus dem Inhalte der übernommenen Rechte und Pflichten festzustellen, unter welche Vertragsgattung die Stipulation zu subsumiren ist. IV. C. S. i. S. Fiskus c. Grundrentengesellschaft vom 27. März 1884, Nr. 529/83 IV.

Die Preußische Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875.

56. In dem Ausleihen von Mündelgeld auf ein Grundstück, wenn eine, wie vorgeschrieben, beschaffene Taxe nicht vorliegt, ist ohne Zweifel ein Zuwiderhandeln gegen die gedachte Vorschrift des § 39 a. a. O. an sich zu finden. Daß ein solches Zuwiderhandeln dem Mündel nicht die Befugniß giebt, die Kapitalsanlage überhaupt zurückzuweisen und vom Vormunde Herausgabe des angelegten Geldes zu fordern, ist mit dem Berufungsgerichte gegen die von Dernburg (Vormundschaftsrecht § 77 am Ende) ausgesprochene Ansicht, nach welcher die Anlage von Mündelgeldern in anderen, als den gesetzlich gestatteten Werthen eine auftraglose Geschäftsführung sein soll, anzunehmen. Dernburg selbst hat die, von Eccius (Erörterungen Seite 21) bekämpfte Ansicht später (Privatrecht Band 3 § 83 Note 18) als zweifelhaft bezeichnet. Dagegen folgt aus der Gesetzwidrigkeit der Anlage die Verpflichtung des Vormundes zum Ersatze des in Folge der Anlage, wenn auch ohne ein weiteres hinzutretendes Versehen des Vormundes für den Mündel erwachsenen Schadens. Nun wird zwar dem auf Ersatz des Schadens angesprochenen Vormunde der Rechtsbehelf nicht zu versagen sein, daß der Schade auch bei Beobachtung der in Rede stehenden Vorschrift entstanden sein würde. Ein Grundstück kann eine dergestalt zweifellose Sicherheit für den Mündel bieten, daß die Aufnahme einer Taxe in Wahrheit nur als eine überflüssige Förmlichkeit erscheinen würde. Tritt in einem solchen Falle in Folge ungünstiger Konjunkturen dennoch ein Ausfall am Kapitale ein, so wird sich der Vormund von der Verantwortlichkeit dem Mündel gegenüber durch den Nachweis freimachen können, daß die Kapitalsanlage, wenn das Grundstück zur Zeit derselben gerichtlich abgeschätzt worden wäre, sich als völlig sicher ergeben haben würde. Solchenfalls müßte angenommen werden, daß es an einem ursächlichen Zusammenhange zwischen der Zuwiderhandlung gegen den § 39 und dem Schaden des Mündels gebräche. IV. C. S. i. S. Kluge c. Auge u. Gen. vom 3. April 1884, Nr. 541/83 IV.

VIII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

57. Der Familienrath ist zwar nicht befugt, die durch Artikel 450 des bürgerlichen Gesetzbuchs dem Vormunde eingeräumte Stellung und die daraus sich ergebenden Rechte — von der Absetzung gemäß Artikel 444 ff. abgesehen — zu ändern oder zu schmälern. Anders ist aber der Fall zu beurtheilen, wenn während der Vormundschaft eine Liegenschaft des Mündels durch Veräußerung in Capitalvermögen umgewandelt werden soll. Für diesen Fall bestimmt Artikel 457 des B. G. B. und zwar unter ausdrücklicher Hervorhebung, daß dies auch gegen Vater und Mutter gelten solle, daß hierzu die Autorisation des Familienrathes nothwendig sei, daß diese nur unter gewissen Voraussetzungen ertheilt werden und der Familienrath seiner Entschließung alle ihm nützlich scheinenden Bedingungen beifügen dürfe. Aus dem ganzen Zusammenhange des Artikels ergiebt sich demnach, daß der Familienrath, welcher befugt ist, seine Zustimmung zu einer Veräußerung zu versagen, wenn er die dringende Nothwendigkeit oder den augenscheinlichen Nutzen nicht anerkennt, auch das Recht haben müsse, seine Zustimmung von Bedingungen abhängig zu machen, welche er im Interesse des Mündels für geboten erachtet, daß er überhaupt bei Veräußerung von Immobilien dafür zu sorgen hat, daß durch dieselbe die seither im Immobiliarbesitze bestandene Sicherheit des Mündelguts nicht gefährdet werde. — Es ist daher in dieser Richtung eine Entscheidung des Pariser Cassationshofs vom 20. Juni 1843 (Sirey 43, 1 651) vollkommen zu billigen, welche ausführt, daß das Gesetz hinsichtlich dieser Bedingungen keinen Unterschied mache, es also dabei nur auf das Interesse des Mündels ankomme, daß auch durch diese Fürsorge, welche geboten erscheint, wenn Immobilien in Geld umgesetzt werden, die Rechte des Vormundes, selbst wenn er gesetzlicher Nutznießer

ist, nicht beeinträchtigt werden, sobald ihm die Einkünfte gelassen werden, da er ja auch keine Verfügung über die Immobilien hatte. — II. C. S. i. S. Heininger c. Heininger vom 25. März 1884, Nr. 442/83 II.

58. Die nachträgliche schenkweise Ueberlassung des vertraglich vorbehaltenen Nießbrauchs an den Eigenthümer der zum Nießbrauch dienenden Sache ist nur gültig, wenn die Formen der Schenkung beobachtet sind. (Für den einfachen Verzicht des Nießbrauchers mit der Wirkung der Konsolidation scheint das R. G. keine besondere Form für nothwendig zu erachten.) II. C. S. i. S. Federspiel c. Federspiel vom 16. April 1884, Nr. 478/83 II.

59. Nach der Vorschrift des Art. 1188 B. G. O. ist der Schuldner der ihm gewährten Zahlungsfrist verlustig, wenn er die dem Gläubiger durch den Vertrag bestellten Sicherheiten vermindert. Voraussetzung ist also, daß dem Gläubiger besondere Sicherheiten, z. B. Hypothek, Faustpfand u. s. w. eingeräumt sind, eine allgemeine in der Person oder der pekuniären Lage des Schuldners eintretende ungünstige Veränderung kommt nicht in Betracht. — Insbesondere nicht die Auflösung der Aktiengesellschaft, welche Schuldnerin ist. — Die Veräußerung des der bestellten Hypothek unterworfenen Immobiles zieht an sich die Verwirkung des Zahlungstermins für den Schuldner nicht nach sich. II. C. S. i. S. Berg.-Märk. Bank c. Berg.-Märk. Eisenbahn vom 25. März 1884, Nr. 157/84 II.

60. Der mit dem Empfange der Schuldsumme und deren Einklagung Beauftragte ist befugt, im Wege der Klage von dem Schuldner zu verlangen, daß dieser auch zahle. Art. 1239 B. G. B. II. C. S. i. S. Butzan c. Wirtz vom 13. März 1884, Nr. 401/83 II.

61. Handelt es sich um eine Kompensation, welche auf Widerklage durch Urtheil ausgesprochen ist, so steht die Vorschrift des Art. 1291 B. G. B. über die Nothwendigkeit der Liquidität, nach richtiger Auffassung der Annahme nicht entgegen, daß in einem solchen Falle die Kompensation, da das Urtheil auf den Tag der Klage zurückwirkt, als mit der Erhebung derselben eingetreten zu erachten ist. Vergleiche Demolombe Band 28 Nr. 691, Aubry u. Rau Band IV pag. 225 und 237, Zach. Puchelt, Band 2 pag. 378/79 Note 5. II. C. S. i. S. Hessenland c. Fiskum vom 16. April 1884, Nr. 48/83 II.

62. Das Berufungsgericht geht davon aus: wenn Jemand gewerbsmäßig Viehfutter verkaufe, müsse er sich darüber Gewißheit verschaffen, ob dasselbe frei von gesundheitswidrigen Stoffen sei, und es ist im entgegengesetzten Falle ein Verschulden desselben so lange anzunehmen, als er nicht beweise, daß die gesundheitswidrige Beschaffenheit der Waare bei aller Sorgfalt nicht wahrnehmbar gewesen sei. Dieser Satz entspricht nicht den Bestimmungen der Artikel 1382 ff. verglichen mit 1315 des Code civil. Allerdings kann das Verschulden sowohl in einer unrechten That als auch in bloßer Nachlässigkeit oder Unvorsichtigkeit liegen. Der Nachweis des Verschuldens gehört aber zur Klagebegründung und liegt dem Kläger ob, da eine gesetzliche Vermuthung des Verschuldens zum Nachtheile eines gewerbsmäßigen Verkäufers von Viehfutter nicht besteht. Das Berufungsgericht hätte daher nach den Umständen des Falles prüfen müssen, ob und warum der Beklagte, welcher nicht Produzent, sondern Zwischenhändler der Waare ist, vor Lieferung der Erdnußkuchen verpflichtet war, sich durch eine besondere Untersuchung derselben von deren Unschädlichkeit Gewißheit zu verschaffen und ob die Unterlassung dieser Prüfung den Charakter einer Nachlässigkeit oder Unvorsichtigkeit an sich trage. II. C. S. i. S. Janssen c. Geor vom 28. März 1884, Nr. 415/83 II.

M.

---

1. Ist beim Vertheilungsverfahren — C. P. O. §§ 758 ff. — ein konkurrirender Gläubiger berechtigt, den Mangel der Zustellung des von einem Gläubiger erlangten Arrestbefehls an diesen Gläubiger zu rügen? Wäre er eventuell verpflichtet, die Rüge in dem Termin zur Erklärung über den Theilungsplan zu erheben?
2. Genügt es zur Wirksamkeit eines Arrestes, daß der Arrestkläger den Arrestbefehl, ohne daß derselbe verkündet oder dem Arrestkläger von Amtswegen zugestellt wäre, vom Gerichte erhalten hat? § 294, 809 C. P. O.

R. G. V. C. S. i. S. Wichert c. Saltzmann vom 8. März 1884, Nr. 364/83 V. O. L. G. Marienwerder.

In einem über den Auktionserlös von dem Schuldner gehörigen Früchten unter dessen Gläubiger anhängigen Theilungsverfahren hat der Kläger den Arresttitel des Bekl. bestritten, dieser beruht auf dem Arrestbefehl des Amtsgerichts zu M. vom 11. Juli 1882, welcher dem Beklagten (Arrestkläger) von Amtswegen nicht zugestellt ist; wie er in seine Hände gelangt ist, steht noch nicht fest. Der Kläger behauptete, der Gerichtsvollzieher Höpfner habe die Ausfertigung vom Gericht geholt und dann die Zustellung an den Schuldner und Arrestbeklagten Wächter bewirkt; der Beklagte sagte (in 2. Instanz): der Arrestbefehl sei seinem Prozeßbevollmächtigten (im Hauptprozesse wegen der 25 000 Mark) Rechtsanwalt G. persönlich vom Amtsgericht ausgehändigt und G. habe dann unter Ausreichung des Befehls mit der Zustellung und Vollziehung des letzteren den Höpfner beauftragt.

Wegen sonach mangelnder formeller Zustellung an den Beklagten (Arrestkläger) leugnet der Kläger gültigen Arresttitel des Beklagten.

Beide Instanzrichter haben diesen Angriff verworfen; sie halten für das Wesentliche, daß der Beklagte die Ausfertigung des Arrestbefehls vom Gericht in der That erhalten hat, und daß in casu die Zeitdaten (Arrestbefehl vom 11. Juli, Arrestvollzug am 15. Juli) ohne Weiteres die Wahrung der Präclusivfrist des § 809 Alinea 2 Civilprozeßordnung klar stellen.

Die vom Kläger eingelegte Revision ist zurückgewiesen.

Gründe.

Vorfrage ist, ob der Kläger berechtigt ist, die nicht erfolgte förmliche Zustellung an den Beklagten zu rügen, oder ob diese

Rüge nur dem Schuldner (Arrestbeklagten) **Wächter** zugestanden. Diese erste Alternative ist zu Gunsten des Klägers zu bejahen. Der Kläger hat Pfandrecht an den Früchten erlangt und macht dasselbe gegen den angeblichen früheren Pfandnehmer geltend. Ist das Recht des letzteren von der Wirksamkeit der von ihm erlangten Arrestpfändung abhängig — wie unbestreitbar — und ist Voraussetzung dieser Wirksamkeit gehörige Zustellung des Arrestbefehls an den Arrestkläger — was streitig —, so darf der Kläger zur Abwehr des Pfandanspruchs des Beklagten die mangelnde Zustellung opponiren, wenn schon der Schuldner die Arrestpfändung nicht beanstandet hat. Es hat auch der Kläger den Formmangel der gehörigen Zustellung an seinen Gegner nicht dadurch verwirkt, daß er ihn, wie annehmbar, in dem Termin zur Erklärung über den Theilungsplan (§ 761, 762, 810 Civilprozeßordnung) nicht zur Sprache gebracht hat; jener Termin ist nicht Termin „zur mündlichen Verhandlung“; der Kläger that genug, als er gegen den Plan Widerspruch erhob; in dem nunmehr auf die Klage des Klägers (§ 764 Civilprozeßordnung) bestimmten ersten Termin zur mündlichen Verhandlung hat er den Zustellungsmangel gerügt. § 267 Civilprozeßordnung.

Aber der beabsichtigte Erfolg muß der Rüge versagt werden.

Beschlüsse des Gerichts müssen, um nach außen Bestand und Geltung zu erlangen, verkündet oder „den Parteien von Amtswegen zugestellt werden.“ So bestimmt der § 294 Civilprozeßordnung.

Der am 11. Juli 1882 auf Antrag des Beklagten beschlossene Arrestbefehl ist nicht verkündet, ihm auch von Amtswegen nicht zugestellt; der Kläger scheint ihm also mit Recht nach außen hin Geltung, folgerecht der Arrestvollziehung rechtliche Wirksamkeit abzusprechen. Dieser Folgerung steht die Vorschrift des § 802 Alinea 2 nicht entgegen. Denn letztere statuirt nur in Ansehung des **Arrestbeklagten** die Ausnahme, daß diesem nicht von **Amtswegen** zugestellt werden soll, läßt es aber in Ansehung des **Arrestklägers** bei der Regel. Aber der § 294 hat nicht die absolute Tragweite, welche sein Wortlaut zu ergeben scheint. Es giebt Beschlüsse, die nicht „den Parteien“, sondern von Amtswegen nur einer derselben zugestellt zu werden brauchen, vergl. z. B. §§ 452, 730, 802, 815 Civilprozeßordnung; und es ist unleugbar, daß es für manche Beschlüsse, z. B. für die **Abweisung** mancher Anträge, nicht der förmlichen Zustellung, sondern der einfachen Mittheilung von Amtswegen an den Antragsteller bedarf.

Vergl. hierüber: Herm. **Meyer** die Zustellung von Beschlüssen von Amtswegen Seite 61. Es kommt ferner die Bedeutung der förmlichen Zustellung im Verhältniß zur einfachen Mittheilung in Betracht. Sie besteht in der **Uebergabe** des auszureichenden Schriftstücks und in einer bestimmten **Beurkundung** dieses Akts § 156, 173, 174 Civilprozeßordnung. Sie soll die Thatsache und die Zeit der Uebergabe sicher stellen, den von letzterer abhängigen Beginn des Fristenlaufs constatiren und die in dieser Richtung im Prozeßverkehr unentbehrliche Fiction des Empfangs ermöglichen. Die formelle Zustellung dient also zumeist dem Interesse — nicht des Empfängers sondern seines die Zustellung betreibenden **Gegners**; der Empfänger, welchem zugestellt wird, damit **gegen ihn** die von der Zustellung abhängigen Parteirechte des Gegners wirksam werden, kann daher Mängel in der Zustellung an ihn rügen oder pardonniren; in der Regel aber ist er nicht dabei interessirt, ob und wann der den Gegner wider ihn berechtigende Beschluß jenem förmlich zugestellt oder nur einfach mitgetheilt ist. So auch gilt für den Fall des Arrestes: mangelndes Interesse versagt dem Arrestbeklagten, sofern der Arrestkläger die Ausfertigung des Arrestbefehls zustellen läßt, die Rüge, der Befehl sei dem Arrestkläger vom Gericht einfach ausgereicht, anstatt förmlich zugestellt zu werden. Freilich läßt sich aufstellen: der Arrestkläger könne den Arrestbefehl eigenmächtig ohne den Willen des Gerichtsschreibers in seine Hand gebracht haben und nur die Zustellung eines mit der Abschrift der Zustellungsurkunde (§ 173 Civilprozeßordnung) versehenen Arrestbefehls stelle den Arrestaten dagegen sicher, daß ein zur Zustellung **bestimmter**, nicht mehr als Gerichtsinternum anzusehender Arrestbefehl ihm selber zugestellt werde. Allein zunächst sichert den Arrestbeklagten die Thatsache der **Ausfertigung** des Arrestbefehls, und so wenig Zustellung gegen Fälschungen schützen soll oder kann, so wenig ist ihr Zweck, Zustellungen möglicher Weise entwendeter Schriftstücke zu verhüten. Für den Arrestbeklagten genügt, daß prima facie mit dem Willen des, keiner **besonderen** Beauftragung zur Ausreichung bedürfenden Gerichtsschreibers der Arrestant in den Besitz des ausgefertigten Arrestbefehls gelangt ist und daß, wenn der Arrestat Surreption beweisen kann, ihm die Beweisführung freisteht.

Richtig erscheint, daß die Zustellung an den Arrestkläger insofern auch für den Arrestbeklagten rechtsbegründend ist, als die Vollziehbarkeit eines Arrestbefehls 2 Wochen nach der Zustellung an den Arrestkläger erlischt. § 809 Alinea 2 Civilprozeßordnung. Daraus mag allerdings folgen, daß Arrestvollziehung dann wirkungslos ist, wenn nicht aus den Zeitdaten die Innehaltung der Frist ohne Weiteres erhellt. Diese Innehaltung aber liegt hier klar vor. Denn der Arrestbefehl ist am 11. Juli 1882 beschlossen und ausgefertigt, die Vollziehung aber geschah schon am 12. und 13. Juli ejd.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Dr. **Goldfeld** bei dem Amtsgericht, dem Landgericht und dem Ober-Landesgericht in Hamburg; — Dr. **Ludwig** bei dem Landgericht in Aachen; — **Reinarz** bei dem Landgericht in Elberfeld; — **Ave** bei dem Amtsgericht in Perleberg; — **Besta** bei dem Landgericht in Ratibor; — **Neumann** bei dem Landgericht in Breslau; — **Memetsdorf** bei dem Amtsgericht in Filehne; — **Lewy** bei dem Amtsgericht in Sohrau O./S.; — **Ebel** bei dem Amtsgericht in Goldap; — **Stratmann** bei dem Landgericht in Münster; — **Reißert** bei dem Landgericht in Erfurt; — **Marcus** bei dem Landgericht in Guben; — Dr. **Renschle** bei dem Amtsgericht in Borna; — **Ziegan** bei dem Amtsgericht in Trachenberg; — **Oetsner** bei dem Landgericht in Frankfurt a./M.; — **Asch** bei dem Amtsgericht in Pleschen.

In der Liste der Rechtsanwälte sind gelöscht: Dr. **Kleinschrod** bei dem Amtsgericht in Rothenburg a. d. Tauber und dem Landgericht in Ansbach; — Dr. **Donandt** bei dem Landgericht in Bremen; — **Steinbach** in Roßla bei dem Landgericht in Nordhausen; — Dr. **Geyer** bei dem Amtsgericht, dem Landgericht und dem Ober-Landesgericht in Hamburg; — Dr. **Obrelt** bei dem Landgericht in Frankfurt a./M.; — **Paszkiet** bei dem Amtsgericht in Culm.

Ernennungen.

Ernannt wurden: der Rechtsanwalt **Rockau** zu Loslau zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Breslau; — der Rechtsanwalt **Paap** zu Rendsburg zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Kiel.

Todesfälle.

Jüdell in Hannover; — Justizrath **Levin** in Berlin.

Bekanntmachung.

Laut Beschluß der hiesigen Stadtverordneten-Versammlung vom 5. d. Mts. soll die erledigte Stelle des Bürgermeisters der Haupt- und Residenzstadt Dessau zum 1. October d. J. oder früher für eine zwölfjährige Wahlperiode wieder besetzt werden. Mit diesem Amte (einschließlich der dazu gehörigen Polizei-Verwaltung) wird vorbehältlich der landesherrlichen Genehmigung und unter der Bedingung des reversmäßigen Verzichts auf jeden Nebenerwerb ein Gehalt von jährlich 6000 Mark verbunden. Außerdem gebührt nach § 106 der Anhaltischen Gemeinde-Ordnung dem Bürgermeister, falls er bei Ablauf der Dienstperiode nicht wieder gewählt oder nicht wieder bestätigt wird, nach sechsjähriger Dienstzeit ein Viertel, nach zwölfjähriger die Hälfte des Gehalts als jährliche Pension, deren Betrag sodann mit jedem weiteren Dienstjahre um 1½ Procent des Gehalts bis zur Höhe des letzteren selbst steigt. Ebenso wird der Bürgermeister Mitglied der Anhaltischen Wittwenkasse unter den für die Staatsdiener geltenden Bedingungen. Bei einem Diensteinkommen von 6000 Mark beträgt das Wittwengehalt jährlich 1500 Mark.

Bewerbungs-Gesuche sind an die Stadtverordneten-Versammlung z. H. des unterzeichneten Vorstehers derselben bis zum 24. d. Mts. zu richten und müssen außer einem Lebenslaufe den Nachweis der Befähigung für das Richteramt oder für den höheren Verwaltungsdienst, sowie ein von zuständiger Seite ausgestelltes Zeugniß über die bisherige Berufsthätigkeit enthalten.

Dessau, den 6. Juni 1884.

Der Stadtverordneten-Vorsteher.

Rümelin.

Ein Anwalt in einer Stadt am Rhein sucht einen tüchtigen und zuverlässigen Büreauvorsteher. Offerten bef. unter **R. N.** die Expedition dieses Blattes.

Ein tüchtiger, erfahrener und gut empfohlener **Büreauvorsteher** sucht zum sofortigen Antritt oder später Stellung. Offerten erbeten unter **W. J. 35** d. d. Exp. d. Bl.

In dem unterzeichneten Verlage erschien soeben:

Immobiliarrecht

und

Immobiliar-Execution

nach den preußischen Gesetzen

vom 5. Mai 1872 und vom 13. und 18. Juli 1883

dargestellt

durch systematische Texte dieser Gesetze

von

M. Hesse,

Amtsrichter.

1884. XXVIII und 369 S. 8°. Ganzleinenband 5 M. —

Diese in eigenartiger Weise gebotene Darstellung des ganzen Rechtsstoffes der preußischen Immobiliargesetzgebung in einem handlichen, wohlfeilen Bande dürfte sich lebhaften Beifalls erfreuen und sich besonders für den Gebrauch in der Praxis empfehlen.

Verlag von **Franz Siemenroth in Berlin.**
S. W. Wilhelmstraße 25.

Soeben erschien.

Antiquarischer Bücherkatalog 31:
Rechtswissenschaft. 3000 Nummern. gratis.

Berlin W., Französischestr. 33e.

Paul Lehmann,
Buchhandlung und Antiquariat.

Zu kaufen

gesucht wird **„Juristische Wochenschrift“ 1875, 1878, 1879, 1880 und 1882, ebenso einzelne Nummern dieser Jahrgänge. Offerten mit Preisangabe befördert unter „Wochenschrift“ die Exped. d. Bl.**

Von W. Moeser Hofbuchhandlung in Berlin ist zu beziehen:

Inhalts-Uebersicht zu Jahrgang 1872 — 1883

der

Juristischen Wochenschrift

und

Gesammt-Verzeichniß zu den darin mitgetheilten Reichsgerichts-Entscheidungen in der Buchstabenfolge und nach der Ordnung der Gesetzesstellen

Herausgegeben vom **Deutschen Anwalt-Verein.**

14½ Bg. 4°. geh. Preis 3 Mark.

Reichs-Gesetzbuch

für

Industrie, Handel und Gewerbe.

Ein praktisches Nachschlagebuch
über alle heute gültigen
sich auf das Geschäftsleben beziehenden
Gesetzes-Bestimmungen.

— Elfte Auflage. —

Ergänzt bis auf die Gegenwart.

Preis 12 Mk.

in dauerh. Original-Einband geb.

Verlag von Bruer & Co. in Berlin W.
Buchhdlg. f. Verbreitung d. Gesetzeskunde.
— 1884.

961 Seiten Text gr. Lex.-Format. Durch das sorgfältig ausgearbeitete Sachregister, welches auf 86 Seiten ca. 2000 Stichworte enthält, wird das Werk zu einem

Lexikon der gesammten Reichs-Gesetzgebung,

welches das schnelle Auffinden jeder gesetzlichen Bestimmung bequem und sicher ermöglicht.

☛ Probeblatt des Sachregisters nebst Inhalts-Verzeichniß versendet auf Verlangen **gratis** und **franko** die Verlagshandlung Bruer & Co., Berlin W. 62.

Carl Heymanns Verlag, Berlin W.
Rechts- und Staatswissenschaftliche Verlags- und Sortiments-Buchhandlung.

M. von Brauchitsch:

Die neuen Preußischen Verwaltungsgesetze.

Vollständig umgearbeitet und bis auf die Gegenwart fortgeführt
von
Reg.-Präsident **Studt** und Geh. Reg.-Rath **Braunbehrens.**

Sechste und siebente Auflage.

Mit v. Brauchitsch's Portrait. 2 Bände eleg. geb. Jeder Band M. 8.

Eine Fortsetzung des Werkes befindet sich in Vorbereitung.

Die Herausgeber haben sich vereinigt den im Jahre 1877 im Auftrage des Ministeriums des Innern herausgegebenen Supplementband von **M. von Brauchitsch** neu zu bearbeiten. Derselbe wird, wie bisher, die durch die Reorganisation der inneren Verwaltung beeinflußten materiellen Verwaltungsgesetze, die dazu ergangenen Ministerialerlasse rc. nebst erläuternden Bemerkungen enthalten und — auf der Grundlage und in dem Sinne des ursprünglichen Werkes, jedoch den erweiterten Aufgaben entsprechend bis auf die Gegenwart fortgeführt — eine unentbehrliche Ergänzung der beiden erschienenen Bände bilden. Alle Buchhandlungen nehmen Bestellungen entgegen. Es ist dies das einzige, ursprünglich von **M. von Brauchitsch** herausgegebene Werk und daher allein berechtigt, sich auf seinen Namen zu beziehen.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 20. Berlin, 1. Juli. 1884.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach.
und
M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Hat der Rechtsanwalt, welcher im Parteiprozesse bei der mündlichen Verhandlung vertreten war, die Verhandlungsgebühr auch dann zu fordern, wenn die Vertretung nicht durch einen Rechtsanwalt oder einen diesem gesetzlich gleichgestellten Rechtskundigen erfolgt ist?

Die in der Ueberschrift aufgeworfene Frage ist von einem im Justiz-Ministerial-Blatt mitgetheilten, in der juristischen Wochenschrift (Jahrgang 1883 S. 105) abgedruckten Berichte eines Landgerichts-Präsidenten und in einem Beschlusse des Reichsgerichts vom 22. November 1883 (cfr. Jahrgang 1884 S. 66) verneint worden. „Bericht" und Reichsgericht deduciren folgendermaßen: Das Gesetz (§ 1 Geb. Ordn.) bewilligt dem Anwalt die Gebühr für die Aufwendung seiner Berufsthätigkeit, andere Personen haben auf die Gebühr keinen Anspruch. Läßt sich also der Anwalt vertreten, so kann er Gebühren nur dann liquidiren, wenn die Vertretung erfolgte durch einen Anwalt oder durch einen demselben gleichgestellten Rechtskundigen. Zwar kann sich der Anwalt im Parteiprozesse auch durch andere Personen vertreten lassen, allein „das ist eine Vertretung des Rechtsanwalts *vorwiegend* in seiner Eigenschaft als *Prozeßbevollmächtigter*, abgesehen von seiner besonders qualificirten Stellung als Rechtsanwalt."

Diese Deductionen scheinen mir nicht recht schlüssig zu sein.

Zweifellos ist die Gebühren-Ordnung nur für Rechtsanwälte, und wenn ein anderer die Vertretung einer Partei übernimmt, also Geschäfte besorgt, „zu welcher eine bestimmte Klasse von Personen bestimmt ist" (cfr. § 75 1, 13 A. L. R.): so wird er nur analog Gebühren liquidiren können. Der *Grund* des Gebührenanspruchs auch beim Anwalt ist doch aber nicht in der Gebühren-Ordnung, sondern in der Geschäftsbesorgung, im Mandat oder in der nützlichen Verwendung zu erblicken. Durch die Gebühren-Ordnung wird der Anspruch nur normirt, aber nicht geschaffen; sie stellt gewissermaßen nur den Tarif dar. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen der Anwalt den Gebührenanspruch erwirbt, ob er das Geschäft selber besorgen muß oder durch einen Vertreter oder Gehilfen besorgen lassen kann, ist daher offenbar nicht aus der Gebühren-Ordnung zu beantworten.

Ferner ist es zwar richtig, daß der Substitut im Parteiprozesse, und zwar nicht bloß „vorwiegend", sondern lediglich als Prozeßbevollmächtigter in Betracht kommt, wenn er weder Anwalt, noch ein diesem gleichgestellter Rechtskundiger ist; denn seine Qualification kann der Anwalt auf einen anderen nicht übertragen. Diese Erwägung würde aber auch nur dann von Erheblichkeit sein, wenn es sich um die Frage handelte, ob ein solcher Substitut selbstständig auf die Gebühren eines Anwalts Anspruch erheben kann; sie ist aber für *die* Frage ganz gleichgiltig, ob der substituirende Anwalt die Gebühr zu beanspruchen hat. Denn die Substituirung selber ist doch zweifellos ein Akt der rechtsanwaltlichen Thätigkeit.

Der „Bericht" stützt sich auch noch auf eine Stelle der Kommissions-Protokolle, betreffend den § 25 Rechtsanwalts-Ordnung. In diesem Paragraphen wird von der Stellvertretung des Anwalts gesprochen und im wesentlichen nur gewissen Rechtskundigen die Qualification, den Rechtsanwalt nach allen Richtungen hin zu vertreten, beigelegt und angegeben, unter welchen Bedingungen eine solche Stellvertretung bewerkstelligt wird. Daß noch eine andere Vertretung, nämlich in den Fällen, in welchen die Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist, vorkommen kann, wird dabei ausdrücklich erwähnt, obschon dies auch ohnedies selbstverständlich ist. Die darauf bezügliche Stelle der Kommissions-Protokolle konstatirt nun:

daß der Anwalt auch im Falle einer Stellvertretung denselben Anspruch auf Erstattung der Gebühren und nothwendigen Auslagen habe, wie wenn er selbst die Partei vertrete, und daß auf diese Gebühren und Auslagen die Bestimmungen des § 87 Abs. 2 C. P. O. Anwendung finden.

Daß dies bei Gelegenheit der Berathung des § 25 cit. konstatirt wird, daraus folgert der „Bericht" per argumentum e contrario, daß der Anwalt in anderen Fällen der Vertretung einen Anspruch auf Gebühren nicht habe. Diese Beweisführung aus einer gelegentlichen Aeußerung will mir nicht einleuchten. Der „Bericht" würde einen Schein des Rechts für sich haben, wenn die Protokolle konstatirten, daß *nur unter den Voraussetzungen* des § 25 im Falle einer Vertretung ein Gebührenanspruch begründet sei. Aus dem Umstande aber, daß gelegentlich eines Spezialfalles das Vorhandensein eines Gebührenanspruchs konstatirt wird, folgt doch nicht, daß er in anderen Fällen nicht begründet sei. Der Anspruch muß wohl auf allgemeineren Gründen beruhen, sonst würden ihn die Protokolle nicht als selbstverständlich erwähnen, während das Gesetz selbst, der § 25 cit., darüber schweigt.

Man ist ja allerdings geneigt, dem Anwalt die Gebühr abzusprechen, wenn er die zu belohnende Handlung nicht selber vorgenommen hat. Man stelle sich aber auf den Standpunkt der Gebührenordnung. Die Gebühr ist nicht bemessen nach dem Aufwande von Arbeit oder nach der Schwierigkeit des Prozesses, sondern nach der Höhe des Objects und nach den Stadien, welche der Prozeß durchläuft, in der richtigen Voraussetzung, daß sich der Mehraufwand in dem einen mit dem Minderaufwande in dem anderen Prozesse ausgleichen dürfte. Bei dieser Auffassung ist es ungerechtfertigt, nach dem Maße der persönlichen Thätigkeit des Anwalts den Gebührenanspruch zu beurtheilen. Hat doch ganz richtig das Reichsgericht (cfr. Jur. Wochenschrift von 1882 S. 187) dem Anwalt die Beweisgebühr auch für den Fall zugesprochen, wenn er den Beweistermin nicht wahrnimmt. Daß aber auch die mündliche Verhandlung eine Thätigkeit außerhalb der Termine erfordert, wie das Beweisverfahren, bedarf keines Beweises; man denke bloß an die Zwischenurtheile! Selbst das Gesetz (§ 42 Geb.-Ordn.) bewilligt dem Anwalt ausdrücklich eine besondere Gebühr in dem Falle, wenn er die Vertretung in der mündlichen Verhandlung einem anderen Anwalte zu übertragen hat. Da sollte er eine Gebühr dann nicht zu beanspruchen haben, wenn er sich eine andere Person substituirt, obschon er in solchem Falle die Verantwortlichkeit und Prozeßleitung behält! Und hat er denn mehr Mühe und Arbeit, wenn er den Termin durch einen Anwalt oder einen gleichgestellten Rechtskundigen wahrnehmen läßt? Wie will man es vom Standpunkte des Gesetzgebers rechtfertigen, daß er in diesem Falle Gebühren erhalten soll, in jenem nicht?

Hat der Anwalt den Auftrag ausgeführt, so gebührt ihm die gesetzliche Belohnung ohne Rücksicht darauf, ob er sich zur Durchführung des Prozesses der zulässigen Hilfskräfte bedient hat oder nicht. Der Partei kann dies wahrlich gleichgiltig sein, sowohl dem Auftraggeber, als dem Gegner. Die in der Verschiedenheit des Werthgegenstandes begründete Ungleichheit des Gebührenanspruchs ist viel unbilliger als das Mißverhältniß zwischen der Gebühr und dem Arbeitsaufwande.

Nach § 929 I, 11 A. L. R. kann sich jeder Arbeiter fremder Gehilfen und Mitarbeiter bedienen. Mit Genehmigung des Machtgebers ist zweifellos jeder Bevollmächtigte zur Substitution berechtigt (§ 37 ff. I, 13 A. L. R.). Nach § 77 C. P. O. ermächtigt die Partei durch die Prozeßvollmacht den Bevollmächtigten ohne weiteres zur Bestellung eines Vertreters. Von dem „Bericht" und vom Reichsgericht wird auch nicht bezweifelt, daß sich der Anwalt eine Person substituiren darf, welche dem Anwaltsstande oder den „Rechtskundigen" nicht angehört. Im Falle einer Substitution macht also der Anwalt lediglich von seinem Rechte und von seiner Machtbefugniß Gebrauch. Jeder Arbeiter, der sich fremder Gehilfen bedient, jeder Geschäftsmann, der einen Auftrag durch sein Personal ausführen läßt, darf die Gegenleistung beanspruchen, wie wenn er das Geschäft selber besorgt hat. Warum soll das allein beim Anwalt anders sein?

Der Substitut kommt in dreifacher Beziehung in Betracht. In amtlicher Hinsicht steht er dem Anwalt gleich, wenn er den „Rechtskundigen" angehört, was im Hinblick auf § 143 C.P.O. von Bedeutung sein kann. In rechtlicher und prozessualischer Hinsicht kommt er als Vertreter in Betracht, mag er den „Rechtskundigen" angehören oder nicht. Im Verhältniß zum substituirenden Anwalt aber ist er dessen Gehilfe, mag er „Rechtskundiger" sein oder nicht; und für die Thätigkeit seines Gehilfen darf der Anwalt so liquidiren wie für seine eigene Thätigkeit. Das folgt aus allgemeinen Rechtsregeln, auch wenn es die Kommissions-Protokolle nicht als selbstverständlich konstatirt hätten. Es beruht also auf einer Verwechselung des Charakters und der persönlichen Eigenschaften des Substituten mit seinem Verhältniß zum Substituenten, wenn der „Bericht" und das Reichsgericht aus der in erster Beziehung zweifellos vorhandenen Verschiedenheit einen Unterschied für den Gebührenanspruch des Anwalts herleiten wollen.

Die Gebühren-Ordnung setzt das Vorhandensein von Gehilfen voraus. Denn daß der Anwalt die Abschriften selber anfertige oder Gelder persönlich erhebe und abliefere, wird niemand verlangen. Warum soll er nicht seine Gehilfen auch in anderen Dingen benutzen können! Warum soll er nicht durch einen Büreaugehilfen einen Termin wahrnehmen können, wenn anders der Richter und der Ortsgebrauch es zulassen! Wird es aber zugelassen, warum soll er denn nicht auch liquidiren können! Erkennt man dies bei einem ständigen Gehilfen an, so wird es nicht schwer fallen, sich vorzustellen, daß auch die Person, die man in Ermangelung eines Kollegen zur Wahrnehmung eines Termins an fremder Gerichtsstelle benutzt, lediglich Gehilfe des Anwalts ist.

Der Umstand, daß man diesem Gehilfen noch eine Gebühr bewilligt und dieselbe zur Erstattung liquidirt, kann einen Einwand nicht begründen. Das folgt aus der nützlichen Verwendung, und es ist selbstverständlich, daß an einem Orte, wo sich ein Anwalt nicht befindet, die Prozeßführung durch einen Anwalt sich kostspieliger gestaltet.

Ebenso steht der § 42 Geb.-Ordnung nicht entgegen. Derselbe betrifft den Fall, in welchem man die Vertretung an einen anderen Anwalt abgiebt, der von da ab die Verantwortung und Prozeßleitung hat. Das ist etwas ganz anderes, als wenn der Substituent die Verantwortung und Prozeßleitung behält und nur den Termin durch seinen Gehilfen wahrnehmen

läßt. Für diesen Fall brauchte die Gebühren-Ordnung nichts zu bestimmen, da es selbstverständlich ist, daß der Anwalt für das Geschäft, welches er durch einen Gehilfen besorgt, die vollen Gebühren erhält. R.

Zur Frage der Berufung in Strafsachen.

Einsender dieses ist ein unbedingter Anhänger und Verfechter der Berufung in Strafsachen und hat seiner Zeit vor der Berathung der Justizgesetze im Reichstage offen erklärt, daß er, wenn dieses Rechtsmittel wirklich im neuen Strafprozeß eliminirt werden sollte, falls er im Reichstage säße, unbedingt gegen die Justizgesetze stimmen würde, da er den dadurch erwachsenden Schaden für das deutsche Volk, dessen Recht und Rechtsbewußtsein für größer halte, als den durch die neuen Gesetze sonst erwachsenden Vortheil. Und dieser Ansicht haben selbst hochstehende Richter damals beigepflichtet.

Von den Gegnern wurde besonders betont, daß durch die vom Gesetze statuirte Zulassung der Vertheidigung in der Voruntersuchung ein Aequivalent geboten werde. Jeder praktische Jurist, wie es Schreiber dieses seit 30 Jahren ist, mußte sofort die Unrichtigkeit solchen Vorbringens erkennen, in der Praxis hat sich dies nun auch wohl allseitig erwiesen, und da die Richter meist möglichst stramm und streng vorgehen, so ist die Bestimmung in § 147 unserer Strafprozeßordnung eine fast illusorische geworden, der Abs. 2 ibid. insonderheit steht bloß auf dem Papiere, denn es heißt eben stets, daß wegen Gefährdung des Untersuchungszweckes" die Akteneinsicht nicht gestattet werden könne. Aber selbst nach dem Schlusse der Voruntersuchung wird jetzt der Vertheidigung jedwede Thätigkeit bis zur Zustellung der Anklageschrift unmöglich gemacht, indem die Akten sofort an die Staatsanwaltschaft hinüber gegeben werden und nun von dieser wie vom Gerichte die Akteneinsicht so lange verweigert wird, bis eben die Anklageschrift zugestellt ist, wobei sich die Gerichte besonders auf den neuen John'schen Commentar zur Strafprozeßordnung stützen. Um ein Präjudiz zu erhalten, ging ein Anwalt mit Beschwerde zum betreffenden Oberlandesgericht, d. i. dem für Strafsachen im Königreich Bayern allein zuständigen Oberlandesgericht München, mußte aber erfahren, daß dort die gleichen Anschauungen herrschen. Der aktenmäßige Hergang ist in Kürze folgender:

Am 26. März d. J. wurde einem der erschwerten Körperverletzung angeschuldigten Bürger mittelst Dekret des Untersuchungsrichters der Schluß der Voruntersuchung bekannt gegeben. Am 27. ejusd. wollte dessen Vertheidiger die Akten bei Gericht einsehen, dort wurde ihm gesagt, die Akten seien bereits bei der Staatsanwaltschaft, die Staatsanwaltschaft verweigerte die Herausgabe zum Zwecke der Akteneinsicht, mündliche Vorstellung bei Gericht behufs der Aktenerholung von dort blieb erfolglos.

Nun ward vom Vertheidiger am 28. ejusd. ein schriftliches Gesuch eingereicht, in welchem die Strafkammer des königlichen Landgerichts N. unter Bezugnahme auf den § 147 Abs. 1 des Strafprozeßgesetzes und den bei dessen Berathung stets proklamirten Grundsatz, daß vom Schlusse der Voruntersuchung ab dem Vertheidiger völlig gleiche Rechte, wie dem Staatsanwalt gebühren und daß sonst der dort statuirte Unterschied zwischen den Fällen einer geführten Voruntersuchung und des Mangels einer solchen gar keinen Sinn hätte, gebeten wurde, die Staatsanwaltschaft zur sofortigen Herausgabe der betreffenden Akten behufs der Einsichtnahme durch den Vertheidiger zu veranlassen.

Darauf erging folgender Bescheid der Strafkammer vom 29. ejusd.:

> In Erwägung, daß gemäß § 147 Abs. 1 der St. P. O. der Vertheidiger nach dem Schluß der Voruntersuchung und nach Einreichung der Anklageschrift beim Gericht zur Einsicht der dem Gerichte vorliegenden Akten befugt ist, dieser Zeitpunkt aber noch nicht eingetreten ist und eine gesetzliche Befugniß, die Akten der Staatsanwaltschaft abzuverlangen, dem Gerichte nicht eingeräumt ist,
>
> (Protokoll der Justizkommission des Reichstags S. 511)
>
> John, Commentar zur St. P. O. S. 1024 und 1025
>
> sei der Antrag auf Erholung der Untersuchungsakten von der Königlichen Staatsanwaltschaft abzuweisen.

Hiergegen erhob der Vertheidiger unterm 2. April 1884 Beschwerde zum Kgl. Oberlandesgericht München, welche p. p. folgendermaßen lautete:

> Der Beschluß der Strafkammer des Kgl. Landgerichts N. vom 29. v. Mts. beginnt in seiner Begründung sofort mit einer unrichtigen Citation des Gesetzes, nämlich des § 147 Abs. 1 der Strafprozeßordnung, indem er sagt, daß danach „der Vertheidiger nach dem Schlusse der Voruntersuchung und nach Einreichung der Anklageschrift beim Gerichte" zur Akteneinsicht befugt ist. Der ganze die Copulative erklärende Zwischensatz: „wenn eine solche nicht stattgefunden hat" ist dabei weggelassen worden, obwohl ich doch bereits in der Eingabe vom 28. v. Mts. gerade auf den Unterschied der beiden Fälle hingewiesen hatte! Diese unrichtige Citation findet dann ihre Fortsetzung in der Bezugnahme auf die Protokolle der Justizkommission des Reichstages, in welchen sowohl an der angezogenen Stelle als überhaupt kein Wort von dem steht, was nach dem Citate angeblich dort stehen sollte. Nur das Citat des John'schen Commentars ist richtig, allein es ist bedauerlich, daß dieser Herr Professor derartige Sätze aufstellt, die mit dem Wortlaut und Geiste, wie mit der Auslegung des Gesetzes durch die Gesetzgeber selbst durchaus im Widerspruche stehen. Gewiß unrichtig ist auch noch der letzte Satz der Beschlußgründe, daß dem Gerichte die gesetzliche Befugniß mangle, die Akten der Staatsanwaltschaft abzuverlangen, denn das Gericht ist in der That der Herr der Untersuchungsakten und kann solche jederzeit an sich nehmen, während der Staatsanwaltschaft nicht das Recht eingeräumt ist, über dieselben wie über ihre Akten zu verfügen, was ihr mit solchen Anschauungen, wie sie die Strafkammer des Kgl. Landgerichts N. proklamirt, allerdings

gestattet wäre und was sie auch in mehreren Fällen schon gethan hat.

Nach dem Gesetze ist nur der von mir eingenommene Standpunkt richtig. Dieses spricht aus, daß nach dem Schlusse der Voruntersuchung der Vertheidiger zur Akteneinsicht befugt ist, womit übrigens keinerlei Aenderung dem früheren Verfahren, nicht einmal unserem alten Strafverfahren, gegenüber gemacht wurde. Es kann nun keinem Zweifel unterliegen, daß, wären die Akten noch beim Untersuchungsrichter, ich absolut nicht gehindert werden könnte, die Akten dort einzusehen. Jetzt soll es anders sein, weil die Staatsanwaltschaft dieselben zugestellt erhielt und in Händen hat, sonach dieselben momentan örtlich nicht dem Gerichte vorliegen! Eine solche Anordnung konnte und wollte der Gesetzgeber nicht treffen, der vielmehr vom Schlusse der Voruntersuchung an der Vertheidigung ganz die gleichen Rechte zugestehen wollte, wie der Staatsanwaltschaft. Insbesondere hat er dies gerade durch die gemachte Unterscheidung bewiesen, wonach, nur wenn keine Voruntersuchung stattgefunden hat, die Akteneinsicht erst nach Einreichung der Anklageschrift gestattet sein soll. Wäre es, wie die Strafkammer es haben will, durch den momentanen Besitz der Akten ganz in die Hände der Staatsanwaltschaft gelegt, wann es dieser beliebt, die Akten einsehen zu lassen, dann würde die Unterscheidung jederzeit illusorisch gemacht werden können, der Vertheidiger bekäme vor Einreichung der Anklageschrift in allen Fällen nichts zu sehen.

Und nun erlaube ich mir zum Schlusse die Verhandlungen der Justizkommission des Reichstages richtig zu citiren, gemäß den „Materialien zur Strafprozeßordnung von Hahn Bd. I". Dort findet sich (pag. 20), daß der erste Satz des § 147 im Entwurfe des Gesetzes (als § 130) lautete:

„Der Vertheidiger ist nach dem Schlusse der Voruntersuchung und, wenn eine solche nicht stattgefunden hat, nach Einreichung der Anklageschrift bei dem Gerichte zur Einsicht der Untersuchungsakten befugt."

Hier standen also die Worte „der dem Gerichte vorliegenden Akten" noch nicht, sondern es hieß nur „Untersuchungsakten". Der Referent Haack (p. 970) beantragte die neue Fassung, welche er als lediglich „redaktionell" bezeichnete und dabei die Anfrage stellte, ob unter den Untersuchungsakten im Sinne des Entwurfes auch die staatsanwaltschaftlichen Akten inbegriffen seien, welche er eben durch seine weitere Fassung hereinziehen wollte. Und darauf antwortete der Regierungsvertreter Direktor v. Amsberg (p. 971) ganz präcis:

„Die Anfrage des Abg. Hauck beantworte er dahin, daß der Entwurf unter den Untersuchungsakten die dem Gerichte vorliegenden Akten verstehe. Soweit die staatsanwaltschaftlichen Akten dem Gerichte vorlägen, gehören sie zu den Untersuchungsakten."

Sollte nach solchen Erörterungen noch ein Zweifel bestehen können, so citire ich noch weiter die unwidersprochen gebliebene Aeußerung des Abgeordneten Dr. Gneist (p. 974):

„Daß die Akten nach völlig geschlossener Voruntersuchung dem Vertheidiger zur Einsicht überlassen werden müssen, habe noch kein Mensch bezweifelt, und das sei auch im Inquisitionsprozesse geschehen."

Auf Grund des Vorgetragenen stelle ich die sonach gewiß gerechtfertigte Bitte:

Es gefalle dem Königl. Oberlandesgerichte München unter Aufhebung des Beschlusses der Strafkammer des Königl. Landgerichts N. vom 29. v. Mts. anzuordnen, daß meinem Gesuche vom 29. v. Mts. sofort stattgegeben werde.

Der darauf ergangene Bescheid des Königl. Oberlandesgerichts München vom 30. April 1884 lautet:

In der Erwägung, daß die Strafprozeßordnung in § 147 Abs. 1 dem Vertheidiger nach dem Schlusse der Voruntersuchung lediglich die Befugniß einräumt, von den treffenden Untersuchungsakten Einsicht zu nehmen, insofern diese dem Gerichte vorliegen, ohne hierbei zu bestimmen, daß dem Vertheidiger die Akten nach geschlossener Voruntersuchung zur Einsichtnahme bereit zu halten sind, vielmehr in § 195 Abs. 1 vorschreibt, daß der Untersuchungsrichter, wenn er den Zweck der Voruntersuchung für erreicht erachtet, die Akten der Staatsanwaltschaft zur Stellung ihrer Anträge, welche nach § 195 Abs. 2 auch auf Ergänzung der Voruntersuchung gerichtet werden können, zu übersenden hat, und die Staatsanwaltschaft schon um deswillen nicht vom Gerichte angegangen werden kann, die vom Untersuchungsrichter an dieselbe auf Grund des § 195 abgegebenen Akten vor Stellung ihrer Anträge zum Zwecke der Ermöglichung der Einsichtnahme durch den Vertheidiger dem Gerichte mitzutheilen, weil ein derartiges, die Bearbeitung der Sache hemmendes Eingreifen in die amtliche Thätigkeit der Staatsanwaltschaft auf den Gang des Verfahrens störend einzuwirken geeignet wäre, während nach § 194 auch der Staatsanwaltschaft die Befugniß, die Akten der Voruntersuchung einzusehen, nur insoweit eingeräumt ist, als hierdurch das Verfahren nicht aufgehalten wird, mithin der Vertheidiger, so lange sich die Akten in Gemäßheit des § 195 Abs. 1 bei der Staatsanwaltschaft befinden, nicht berechtigt ist, vom Gerichte die Erholung der Akten, zum Zwecke deren Vorlegung an ihn zur Einsicht, zu verlangen, — unter Anwendung des § 505 Abs. 1 der Str. Pr. Ord. werde beschlossen:

Die Beschwerde gegen den Beschluß der Strafkammer des Königl. Landgerichts N. vom 29. März 1884 wird unter Verurtheilung des Beschwerdeführers in die hiedurch veranlaßten Kosten verworfen.

Sonach ist es also ganz in das Belieben der Staats-

anwaltschaft gestellt, **wann** der Vertheidiger zu einer Akteneinsicht gelangen kann!*)

Wie ganz ungenügend das außerordentliche Rechtsmittel der Wiederaufnahme des Verfahrens, welches ebenfalls die Berufung mit ersetzen sollte, ist und in der Praxis insbesondere sich gestaltet hat, darüber ist bereits so genügender Nachweis erbracht worden, daß es nicht nöthig erscheint, sich darüber weiter zu verbreiten. Nur möge ein neuester Fall ganz in der Kürze als weiterer Beleg erzählt werden:

Es war Jemand wegen **erschwerter** Körperverletzung, begangen angeblich durch Zuschlagen mit einem Kruge, auf Grund der Aussagen des Damnifikaten und seines Genossen, die mit dem Angeklagten in Streit gerathen waren, zu einer achttägigen Gefängnißstrafe verurtheilt worden. Der Verurtheilte hatte eine Anzahl Zeugen beigebracht, welche bestätigten, daß derselbe damals ein solches „gefährliches Werkzeug" nicht geführt und gehabt habe, allein alle Versuche, die Sache zu einer Wiederaufnahme des Verfahrens zu bringen, scheiterten, und gegenüber einer ganz ausführlichen Darlegung der Sache in einer Beschwerde an das Königl. Oberlandesgericht München ward auch von diesem ablehnender Beschluß zu Theil mit der Schlußmotivirung: „weil auch bei Wegfall des Erschwerungsgrundes auf keine geringere Strafe erkannt worden wäre".

Das ceterum censeo gegenüber allen diesen Vorgängen ist aber: nur die Wiedereinführung der Berufung in Strafsachen, für welche **keinerlei Ersatz** geboten ist, vermag eine schwere Schädigung unserer Rechtsordnung zu beseitigen.

† †

Sind die nach § 98 C. P. O. zur Rechtfertigung der einzelnen Ansätze der Kostenberechnung beizufügenden Belege (Handakten des Anwalts) nach Zahl zu verzeichnen?

Ein Amtsgericht hatte das Gesuch um Festsetzung des vom Gegner zu erstattenden Kostenbetrages, welchem seitens des betreibenden Anwaltes seine **Handakten**, nach der **Zeitfolge geordnet**, als Belege der einzelnen Rechnungsätze beigeschlossen waren, um deswillen und insolange abgelehnt, als der Nachsucher diese Belege zu den einzelnen Rechnungsposten nicht mit fortlaufenden Nummern versehen hätte.

Eine hiergegen bei dem betreffenden Amtsgerichte eingereichte Beschwerde wurde von demselben einfach mit dem Bemerken zurückgegeben, daß es gegen seinen, die Festsetzung ablehnenden Beschluß eine **prozessuale** Beschwerde **nicht**, sondern höchstens eine disziplinäre Beschwerde im Dienstaufsichtswege gebe und es deshalb dem Anwalt überlassen bleibe, solche geeigneten Orts vorzulegen. Der Anwalt reichte nun die erwähnte Beschwerde sammt den vorausgegangenen Korrespondenzen unmittelbar bei der dem Amtsgerichte vorgesetzten Civilkammer kgl. Landgerichts Ellwangen unter Berufung auf den Beschluß des Reichsgerichts, I. Civ. Sen., vom 15. Februar 1882 (vergl. Entscheidungen im C. S. Bd. VI S. 390 und Wilmowski-Levy, Kommentar zur C. P. O., III. Aufl. S. 141 Z. 3) mit dem Antrage ein:

> unter Aufhebung des angefochtenen amtsgerichtlichen Beschlusses solches zur sofortigen Festsetzung der begehrten Kosten anzuhalten.

Hierauf erging seitens der Civilkammer des kgl. Landgerichts E. am 4. April 1884 unter Nr. 526 nachstehender Beschluß:

> in Sachen der M. Sch. von O. Kl. gegen den Bauern G. W. von da, Bekl., actio doli betreffend, wird, nachdem das kgl. Amtsgericht A. durch Beschluß vom 22. März 1884 das von der Klägerin gestellte Gesuch um Kostenfestsetzung gegenüber dem Beklagten zurückgewiesen und der klägerische Anwalt Beschwerde hiergegen erhoben hat, in Erwägung,
>
> 1. daß diese Beschwerde gemäß der allgemeinen Bestimmung des § 530 C. P. O. statthaft ist, insofern sie sich gegen eine, eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordernde Entscheidung (C. P. O. § 99, 1), durch welche ein das Verfahren (d. h. den Rechtsstreit) betreffendes Gesuch zurückgewiesen, ist, richtet,
> 2. daß das Amtsgericht die Kostenfestsetzung deshalb abgelehnt hat, weil die dem Gesuch beigefügten Belege in der Rechnung nicht allegirt sind,
> 3. daß zwar der § 98, 2 C. P. O. vorschreibt, daß die zur Rechtfertigung der einzelnen Ansätze dienenden Belege der Kostenberechnung beizufügen seien, daß aber über die **Form** dieser Beifügung (Verzeichnung, Angabe der Zahl, Quadrangulirung) keinerlei gesetzliche Vorschriften bestehen, ebensowenig irgendwo eine Allegation der Belege angeordnet ist,
> 4. daß hiernach den Gerichten kein Recht zusteht, aus dem von dem Amtsgericht hervorgehobenen Grunde die Prüfung und Erledigung eines Kostenfestsetzungsgesuchs zu verweigern, eine solche unordentliche Beifügung der Belege vielmehr nur den

*) Der Kern der Frage ist meiner Ansicht nach folgender: Das Gesetz will dem Vertheidiger die Akteneinsicht sofort nach dem Schlusse der Voruntersuchung gewähren. Seiner „Befugniß" muß eine „Verpflichtung" entsprechen. So wie jetzt aber die Bestimmung des § 147 der St. P. O. ausgelegt werden will, paralysirt sie diese Befugniß, indem sie die Ausnahme, (die dadurch veranlaßte Verhinderung des Staatsanwalts in Bearbeitung der Sache) zur Regel macht. Ich meine, daß in bei weitem den meisten Kriminalfällen durch die, etwa einige Stunden in Anspruch nehmende Akteneinsicht des Vertheidigers, der Staatsanwalt in Stellung seiner Anträge kaum aufgehalten wird. Man mag die betreffenden Bestimmungen, die allerdings nicht so klar sind, als es wünschenswerth wäre, interpretiren wie immer, das wird man nicht hinweginterpretiren können, daß die gesetzgebenden Faktoren bei Schaffung des Gesetzes dem Vertheidiger die Akteneinsicht gewähren **wollten** und keineswegs beabsichtigten, in das **Belieben** — im Gegensatze **zur konkreten Sachlage** — der Staatsanwaltschaft zu legen, ob dem Vertheidiger die gegebene Befugniß einzuräumen oder zu versagen sei. So wenig der Vertheidiger verlangen kann und wird, daß ihm die Akten gerade in der oder jener Stunde vorzulegen seien, so gewiß wird der Staatsanwalt auch eine Zeit finden können, in der „die Bearbeitung der Sache" nicht beabsichtigt ist. Die ganze Kontroverse kann durch eine billige Handhabung des Gesetzes beseitigt werden. S. H.

Gesuchsteller in Gefahr bringt, daß ein nicht verzeichneter und nicht allegirter Beleg unbeachtet bleibt oder gar unbeachtet verloren geht, und so bezüglich des einen oder anderen Rechnungspostens Abstriche erfolgen und Mittel zur Glaubhaftmachung abhanden kommen,

a) die angefochtene Entscheidung des Königlichen Amtsgerichts A., unter Verurtheilung des Beklagten in die Kosten der Beschwerde aufgehoben,

b) die Gerichtsgebühr in Anwendung des § 6 G. K. G. niedergeschlagen. F—l.

Einklagung von Theilbeträgen.

(Urtheil des Ehrengerichtshofes.)

In einem ehrengerichtlichen Verfahren wider einen Rechtsanwalt hat der Ehrengerichtshof auf die Berufung des Angeschuldigten das Urtheil des Ehrengerichts der betreffenden Anwaltskammer bezüglich des Strafmaßes aufgehoben, und, unter Verwerfung der Berufung im übrigen, den Angeschuldigten mit einem Verweis bestraft aus folgenden Gründen:

Das angefochtene Urtheil hat für festgestellt erachtet, daß der Angeschuldigte, welcher beim Amtsgericht x. als Rechtsanwalt zugelassen ist, in den Jahren 1880 und 1881 in 53 Fällen Forderungen in höherem Betrag als von 300 Mark in mehreren, 300 Mark nicht übersteigenden Theilbeträgen beim genannten Amtsgericht eingeklagt, daß er dies Verfahren in mindestens 8 Fällen seiner Partei angerathen, daß er es in 22 Fällen ohne Vorherverständigung seiner Auftraggeber über die dadurch entstehenden Mehrkosten und ohne sachliche Veranlassung in der Absicht gethan hat, seine Praxis und seine Gebühreneinnahme zu vergrößern und das Publikum an dieses Verfahren zu gewöhnen.

Diese durch die Verhandlungen erster Instanz wohlbegründeten Feststellungen haben auch in der Berufungsinstanz vom Angeschuldigten nicht erschüttert werden können. Im Gegentheil würde ein etwaiger Zweifel über die Motive, von denen sich der Angeschuldigte hat leiten lassen, vollkommen beseitigt erscheinen durch die Ausführung der Berufungsschrift, der zu Folge er, von der Praxis am Landgericht abgeschnitten, um die Kosten seines Bureaus, die Steuern, den Unterhalt seiner Familie zu bestreiten, „im Stande der Nothwehr“, — also doch offenbar im eigenen Interesse — gehandelt haben will.

Mit Recht findet das Ehrengericht in dem festgestellten Verfahren des Angeschuldigten eine Verletzung seiner Berufspflichten.

Zwar kann dem Vorderrichter insofern nicht beigepflichtet werden, als er annimmt, es sei allgemein unstatthaft, eine Forderung, welche ihrem Gesammtbetrage nach vor das Landgericht gehört, durch Theilung zur Kognition eines Amtsgerichts zu bringen. Die Gesetze enthalten nirgends ein solches Verbot, und gegen eine mißbräuchliche Ausübung dieses Rechts ist in den §§ 87 und 138 der Civilprozeßordnung der erforderliche Schutz geboten. Es ist auch dem Rechtsanwalt nicht verwehrt, die Partei bei Ausübung dieses Rechts zu berathen, und sie, wenn die Umstände dahin führen, zu bestimmen, von dem erwähnten Recht Gebrauch zu machen. Immer aber muß für den Anwalt bei dieser Berathung der leitende Gesichtspunkt das Interesse der Partei, nicht das eigene Interesse sein. Hätte der Angeschuldigte in Einzelfällen, mit Rücksicht auf ein aus der konkreten Sachlage sich ergebendes Interesse seines Auftraggebers, mittels Objektstheilung die Zuständigkeit des Amtsgerichts herbeigeführt, so würde ihm hieraus nicht ohne Weiteres ein Vorwurf zu machen sein. In der That aber hat hier der Angeschuldigte nicht in Einzelfällen im wirklichen oder vermeintlichen Interesse seiner Partei, sondern gewohnheits- und gewerbsmäßig und im eigenen Interesse so, wie geschehen, gehandelt. Daß er hiermit die Pflichten seines Berufs verletzt hat, kann keinem Zweifel unterliegen.

Dieses Verfahren würde selbst dann unstatthaft erscheinen, wenn es, wie der Angeschuldigte wiederholt geltend macht, dem Interesse des rechtsuchenden Publikums nicht zuwider liefe. Es ist aber auch vom Vorderrichter mit Recht angenommen worden, daß durch ein solches Verfahren das Publikum in der That geschädigt wird. Die Vollmachtgeber des Angeschuldigten hatten in Folge der Theilung der Objekte regelmäßig höhere Anwaltsgebühren und Gerichtskosten, stets mehr an Abschrift- und Gerichtsvollzieher-Gebühren zu zahlen; falls der Gegner zwar in die Kosten verurtheilt wurde, aber nicht als zahlfähig sich erwies, büßten sie die Mehraufwendung ein; wurden sie selbst in die Kosten verurtheilt, so hatten sie zu den ihnen selbst erwachsenen Mehrkosten auch dem Gegner die ihm durch die Theilung entstandenen Mehrkosten zu ersetzen. Der § 87 der Civilprozeßordnung konnte ihnen selbst im Falle des Obsiegs gefährlich werden. Und bei alledem büßten sie den Vortheil ein, die Sache schon in erster Instanz vor einem Kollegialgericht verhandelt zu sehen, und, im Falle ungünstiger Entscheidung, die Sache durch Berufung vor das Oberlandesgericht bringen zu können. Diesen erheblichen Nachtheilen gegenüber kann die Möglichkeit, daß der Beklagte beim Amtsgerichte sich selbst vertritt und dadurch die vom Kläger eventuell zu ersetzenden Kosten verringert, nicht in Betracht kommen; ebensowenig der Vortheil, daß die Urtheile des Amtsgerichts stets, die des Landgerichts nur unter gewissen Voraussetzungen alsbald vollstreckbar sind. Diese Vortheile könnten es wohl rechtfertigen, in einem Einzelfalle das amtsgerichtliche Verfahren vorzuziehen, eine allgemeine Geschäftspraxis, wie sie der Angeschuldigte beobachtet hat, vermögen sie aber weder zu rechtfertigen, noch auch nur zu entschuldigen. Die Verfehlung des Angeschuldigten erscheint um so schwerer, als er nicht dafür gesorgt hat, daß die Theilung der Objekte überall in der Weise erfolgte, wie sie den Mandanten die geringsten Kosten verursachte.

Daß jedoch der Angeschuldigte diese Fürsorge in gewinnsüchtiger Absicht unterlassen habe, ist nicht erwiesen. Auch hat der Gerichtshof nicht die Ueberzeugung gewonnen, daß der Angeschuldigte, indem er durch Theilung der Objekte seine Praxis zu vergrößern suchte, sich der Unzulässigkeit seiner Verfahrungsweise bewußt war.

Wenngleich hiernach die Schuldigsprechung vollkommen gerechtfertigt erschien, so hat der Gerichtshof doch, da er nur ein

schuldhaftes, kein wissentlich pflichtwidriges Verhalten des Angeschuldigten als erwiesen ansieht, von der im ersten Urtheil erkannten Geldstrafe Abstand genommen und die Strafe des Verweises für angemessen erachtet.

Ungültige Zustellung der Berufungsschrift an den im Urtheil I. Instanz als Prozeßbevollmächtigten des Gegners bezeichneten Rechtsanwalt, falls dieser nur Substitut des wirklichen Prozeßbevollmächtigten ist. §§ 77, 162, 164 C. P. O.

R. G. IV. C. S. i. S. Giomb c. Giomb vom 27. März 1884, Nr. 526/83 IV. O. L. G. Breslau.

Die Klägerin hatte den beim Landgerichte zu O. zugelassenen R. A. D. zu K. (Amtsgericht) zu ihrem Prozeßbevollmächtigten in dem beim Landgerichte zu O. anhängigen Prozesse bestellt. D. substituirte sich durch eine Substitutionsvollmacht den zu O. domicilirenden R. A. H. behufs Wahrnehmung der Gerechtsame der Klägerin bei dem genannten Landgerichte, und ist der letztere bei den sämmtlichen mündlichen Verhandlungen in der ersten Instanz für die Klägerin aufgetreten. Der Verklagte wurde in dieser Instanz dem Klageantrage entsprechend verurtheilt, und hat durch den von seinem Prozeßbevollmächtigten R. A. R. für die zweite Instanz bestellten Vertreter Berufung eingelegt. Die Zustellung der Berufungsschrift erfolgte aber nicht an D., den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin, sondern an dessen Substituten H. Der B. R. hielt diese Zustellung für unwirksam und hat daher die Berufung als unzulässig verworfen. Die gegen das B. U. eingelegte Revision ist zurückgewiesen worden.

Gründe:

R. A. H. war nicht Prozeßbevollmächtigter der Klägerin, er war nur ein Vertreter, welchen sich der von ihr bestellte Prozeßbevollmächtigte D. für die Verhandlungen bei dem Landgerichte zu O. substituirt hatte. Nach § 77 der Civilprozeßordnung ermächtigt die Prozeßvollmacht zu allen den Rechtsstreit betreffenden Prozeßhandlungen, zur Bestellung eines Vertreters sowie eines Prozeßbevollmächtigten für die höhere Instanz, ferner zur Beseitigung des Rechtsstreits durch Vergleich oder Verzichtleistung oder Anerkennung. Die Befugnisse eines Vertreters reichen nur so weit, als sie sich aus der Bestellung ergeben, sei es für einzelne Termine oder Prozeßhandlungen, sei es für die ganze Instanz. Zustellungen aber, welche in einem anhängigen Prozesse geschehen sollen, müssen nach § 162 a. a. O. an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolgen. Diese Bestimmung ist eine apodiktische; eine Zustellung an einen substituirten Vertreter ist als nicht geschehen zu betrachten. Die Zustellung eines Schriftstücks, durch welches ein Rechtsmittel eingelegt wird, muß nach der speciellen Vorschrift des § 164 a. a. O. an den für die höhere Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten, oder, wenn ein solcher noch nicht bestellt ist, an den Prozeßbevollmächtigten der zunächst nachgeordneten Instanz erfolgen. Im Streitfalle mußte also die Berufungsschrift, da für die Berufungsinstanz eine solche Bestellung noch nicht erfolgt war, dem R. A. D. zu K. zugestellt werden. Bei der nur an dessen Substituten erfolgten Zustellung hat daher mit Recht der Berufungsrichter, ohne auf den Rechtsstreit selbst einzugehen, die Berufung als unzulässig verworfen.

Der Verklagte hat zwar aus verschiedenen thatsächlichen Umständen darzuthun versucht, daß sein Prozeßbevollmächtigter R. den R. A. H. nicht nur für den wirklichen Prozeßbevollmächtigten der Klägerin gehalten, sondern für einen solchen habe halten müssen. Er giebt zwar zu, daß D. sich durch eine eingereichte Vollmacht der Klägerin als deren Prozeßbevollmächtigten legitimirt, auch die Klageschrift verfaßt habe. Später habe H. einen von ihm unterschriebenen Schriftsatz dem R. zugestellt, auch eine Substitutionsvollmacht des D. beigefügt. Sodann hebt aber der Verklagte hervor, und dies ist thatsächlich richtig, — daß in sämmtlichen Verhandlungsterminen für die Klägerin H. und für ihn — Verklagten — anstatt seines Prozeßbevollmächtigten R. verschiedene Anwalte als dessen Substituten aufgetreten sind. In den Sitzungsprotokollen sind diese Substituten stets ausdrücklich als solche des R. bezeichnet, während H. überall ohne Bezeichnung seiner Eigenschaft eines Substituten des D. als für die Klägerin aufgetreten aufgeführt worden ist. Endlich hat Verklagter auch darauf Gewicht gelegt, daß in dem Rubrum des Urtheils erster Instanz als Vertreter der Klägerin der R. A. H. ohne Erwähnung des R. A. D., als Vertreter des Verklagten, dagegen der R. A. R., aber nicht die an dessen Stelle aufgetretenen Substituten aufgeführt worden sind.

Schon in der Berufungsinstanz hat der Verklagte inhaltlich des richterlichen Thatbestandes diese Umstände geltend gemacht, sich dadurch für berechtigt erachtet, den H. für den wahren Prozeßbevollmächtigten der Klägerin zu halten, und ihm als solchen die Berufungsschrift zuzustellen. Er rügt daher in der Revisionsinstanz, daß der Berufungsrichter diese Thatsachen seiner Würdigung gar nicht unterzogen habe. Letzteres ist thatsächlich richtig; es fehlte aber dem Berufungsrichter an einer genügenden Veranlassung, sich darüber auszusprechen. Wenn daraus auch gefolgert werden könnte, nicht nur, daß R. den H. für den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin gehalten habe, sondern auch, daß dieser Irrthum ihm nicht zum Vorwurfe gereiche, — so bleibt es doch gewiß, daß eine Zustellung an D., den wahren und einzigen Bevollmächtigten, überhaupt nicht erfolgt ist, daß die irrthümliche Zustellung an den Substituten des D. im Sinne der Civilprozeßordnung keine legale Zustellung war, und eine solche als nicht geschehen betrachtet werden muß. Die Berufungsfrist, eine Nothfrist, ist längst abgelaufen. Das Urtheil ist rechtskräftig und die Berufung mit Recht als unzulässig verworfen worden.

Literatur.

Dernburg, Entwicklung und Begriff des juristischen Besitzes des römischen Rechts. Festschrift zum 50jährigen Stiftungsfest der Universität Zürich. Halle 1883. S. 70.

Der Verfasser hat vorliegend den Nachweis unternommen, daß das Besitzrecht und die Besitzlehre der Römer den Aus-

gangspunkt von den Possessionen des röm. Gemeinlandes genommen haben und daß wie die Vindicalien zum Schutze des Allodialbesitzes, so das Interd. uti possidetis zum Schutze des Lehnbesitzes eingeführt werden. Das interd. unde vi sei das jüngere Rechtsmittel, dazu bestimmt, in einem besonders wichtigen Falle den Umschweifen des interd. uti poss. zu entgehen. Zu Ende der Republik sei mit dem Verschwinden des Gemeinlandes das Interdikt zur Regulierung der Besitzfrage behufs Vorbereitung des Eigenthumsprozesses verwerthet worden; dabei wurden zahlreiche Rechtssätze zur Bildung einer allgemeinen Besitztheorie mit herübergenommen. Schließlich bespricht der Verfasser die Bedeutung des juristischen Besitzes und gelangt zu dem Resultate, daß der animus possidendi sich nicht allgemein und abstrakt definiren lasse. Die Römer hätten die Absicht, die Sache als ein precarium oder als ein Pfand zu besitzen, für genügend erachtet; gegenwärtig sollte aber auch die Absicht des Miethbesitzes, welche die Römer aus wirthschaftlichen Gründen nicht zuließen, als animus possidendi gelten.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Wiener bei dem Landgericht in Graudenz; — Paszkiet bei dem Amtsgericht in Pr. Stargard; — Kühn bei dem Amtsgericht in Meerane, dem Landgericht in Zwickau und der Kammer für Handelssachen in Glauchau; — Becker bei dem Amtsgericht in Zwingenberg; — Heilborn bei dem Amtsgericht in Ziegenhals; — Engel bei dem Landgericht Berlin II; — Hein bei dem Amtsgericht in Dt. Eylau; — Göbel bei dem Amtsgericht in Haynau; — Bronk bei dem Amtsgericht in Berent; — Dr. Vogel bei dem Landgericht in Konitz; — Diedelt bei dem Amtsgericht in Bleicherode; — Dr. Halle bei dem Landgericht Berlin I; — Dr. Fischer bei dem Kammergericht in Berlin; — Wenzel bei dem Amtsgericht in Duderstadt; — Niedermeyer bei dem Landgericht in Stade.

In der Liste der Rechtsanwälte sind gelöscht: Dr. Meier jr. und Dr. Feldmann bei dem Landgericht in Bremen; — Hacker bei dem Landgericht in Deggendorf; — Georg Götting III bei dem Landgericht in Hildesheim; — Dr. Matthies bei dem Oberlandesgericht in Rostock; — Ralfen bei dem Landgericht in Altena; — Schwarz bei dem Landgericht in Waldshut; — Mainoné bei dem Amtsgericht und der Kammer für Handelssachen in Crefeld; — List bei dem Amtsgericht in Goldap; — Dr. Bahn bei dem Landgericht in Neu-Ruppin; — Justizrath Michaelis bei dem Landgericht in Meiningen.

Ernennungen.

Ernannt sind: Der Rechtsanwalt Schönfeldt in Schivelbein zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Stettin und der Rechtsanwalt Kassel zu Schweidnitz zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Breslau.

Todesfälle.

Dr. Odrell in Frankfurt a. M.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Hierzu als Beilage: II. Nachtrag zum Verzeichniß der Rechtsanwälte im Heymann'schen Terminkalender für 1884.

№ 21 bis 23. Berlin, 1. Juli 1884.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und **M. Kempner,** Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Irrthümer der Strafrechtspflege.*)

Die Badische Landeszeitung enthält folgenden Bericht:

„Karlsruhe, 15. Juni. Die „Bad. L.-Ztg." erzählt einen trostlosen Fall von Verurtheilung eines Unschuldigen. Er betrifft den jungen Musiker August Stadher von Karlsruhe, der auf die anscheinend zutreffende Aussage eines 11jährigen Mädchens wegen eines Sittenverbrechens zu einer Zuchthausstrafe von einem Jahr und drei Monaten verurtheilt worden war. Erst in der Christenlehre erkannte das Mädchen, daß allem Anschein nach den Verdacht von sich selbst hatte ablenken wollen, die ganze Größe seiner Verschuldung. Allein jetzt war es zu spät; der Unglückliche war inzwischen nach Verbüßung des größeren Theiles seiner Strafe im Zuchthaus gestorben. Die vom Landgericht nachträglich ausgesprochene Freisprechung wurde nur noch einem Todten zu Theil."

Noch interessanter ist eine Korrespondenz der Fränkischen Zeitung aus Würzburg vom 14. Juni, die wir gleichfalls folgen lassen. Ihr Inhalt bestätigt den Satz, den ein nordamerikanischer Anwalt in einem Strafprozesse aussprach: daß die Wirklichkeit oft viel unwahrscheinlicher sei als die Dichtung. Das Bedenkliche dieses Kriminalfalles liegt aber darin, daß ein einfacher Mann mit beschränkten Geistesgaben ohne alle „Geriebenheit" und der andererseits kaum je über die Vielgestaltigkeit des Lebens und die dadurch bedingte Irrthumsmöglichkeit jedes Strafgerichts Betrachtungen angestellt hat, von dem also zu erwarten war, daß auch ihm jenes allgemeine Zutrauen für Recht und Gerechtigkeit innewohne, ohne welches jede Rechtspflege gefährdet erscheint, darauf verfallen konnte, durch ein unwahres Geständniß sich retten zu wollen und in der That gerettet hat. An diese Verzweiflung des Nacke, vor den Richtern mit der Wahrheit durchzudringen, mochte denn doch, vorausgesetzt, daß die Korrespondenz richtig erzählt, das „Inquiriren" des Gendarmeriewachtmeisters — Ermittelungsverfahren! — und das Drängen des Bezirksarztes ihren Antheil gehabt haben. Es hat sich nach Allem das Gericht in dieser Sache zweimal geirrt, einmal im Vorverfahren, weil es den wahren Angaben des Nacke nicht glaubte und dann im Hauptverfahren (Geschwornengericht), weil man dem lügenhaften Geständniß des Nacke Glauben schenkte.

Die Korrespondenz lautet:

Würzburg, 14. Juni. Unter großem Andrang des Publikums fand heute die Verhandlung gegen den 23jährigen Raubmörder Johann Adam Dauth von Wilhermsdorf, Bezirksamts Neustadt a. Aisch, vor dem hiesigen Militärbezirksgerichte statt. Am Sonntag den 4. Juni 1882 früh 6 Uhr wurde in dem Bahnwärterhäuschen Nr. 24 bei Neustadt von dem Ablöswärter Steger das Bahnwärterehepaar Nacke in seinem Hause im Blute liegend aufgefunden. Wie eine Mördergrube sah es aus, Blut an der Hausthüre und in der Küche, Blutlachen und herumgespritztes Hirn in der Stube, der gewaltige Schienenhammer mit dem blutbefleckten Stiel in der Ecke, die Frau blutüberströmt und mit eingeschlagener Schädeldecke auf dem Boden hingestreckt, der alte Bahnwärter Nacke stieren Blickes mit stark geschwollenem Kopfe im Bette sitzend. Der Verdacht der Thäterschaft fiel auf den Bahnwärter selbst, der, wie bekannt, mit seiner Frau oft in Streit lebte, weshalb man annahm, daß er solche eben im Streite erschlagen habe. Obgleich nun Nacke anfangs entschieden in Abrede stellte, daß er seine Frau erschlagen, so wurde er dennoch (wegen dieser vorgefaßten Meinung), zumal er geistig sehr beschränkt und verwirrt ist, was auch wohl von der erhaltenen Verletzung viel herrührt, durch das Drängen und Inquiriren des Gendarmeriewachtmeisters, des Bezirksarztes in Neustadt u. s. w. im Krankenhause zu Neustadt dazu gebracht, daß er sich selbst als Thäter bekannte, ein psychologisches Räthsel, wie sich die sachverständi-

*) Die Redaktion wird von nun an bemüht sein, alle in dieser Hinsicht nur irgend bedeutenden Gerichtsfälle zur Kenntniß ihrer Leser zu bringen und bittet deshalb die Herren Kollegen um aktenmäßige Mittheilungen derartiger Vorkommnisse.

gea Gerichtsärzte aussprachen. Auch in der Schwurgerichtssitzung zu Nürnberg blieb er bei seinem Bekenatniß, wurde jedoch, weit Nothwehr angenommen, von den Geschworenen freigesprochen, obgleich er zu oerschiedenea Leuten sowohl vor wie numittelbar nach der Verhandtung erklärt hatte, daß er nicht der Thäter gewesen und un jenem Abend überhaupt mit seiner Frau keinen Streit gehabt habe. Auffallend war es auch erschienen, daß in der Nacht vom 3. auf den 4. Juni 1882 Nacke seinen Dienst richtig verrichtet hatte. Erst nach Jahresfrist traf es sich, daß eia gewisser Schnster Affold aas Neustadt, ein Genosse von Dauth, ats man von dem kurze Zeit oor jenem verübten dreifachen Morde auf der Moosmühle bei Neustadt Vater, Mutter nnd Kind gemordet, Anwesen ausgeplündert und in Brand gesteckt, welcher noch immer unaufgeklärt gebtiebea — nnd bis heute sind ja die Thäter noch nicht ermittelt — redete, zu dem Schuhmachermeister Rauch in Neustadt, dem Pathen des Daath, äußerte, das Haupt seines Pathen könne er unter das Richtbeil bringen, wenn er reden wolle; derselbe habe ihm nämlich im September 1882 au der protestantischen Kirche in Neustadt, mit dem Finger nach der Richtung hin deutend, wo die Moosmühte liege, — fast in derselben Richtung liegt allerdings auch das Bahnwärterhäuschen Nr. 24 — gesagt: dort bin ich zwei Mal gewesen and habe nichts bekommen, das dritte Mat uber habe ich 40 Mark erhatten, und ihn aufgefordert, mit ihm zum Zwecke des Raubes in ein anderes Bahuhäuschen am Wald sich zu begeben, was er natürlich entschieden zurückgewiesen habe. So wurde mua denn zunächst wegen der Unthaten auf der Moosmühie auf den schon vielsach bestraftea Bahuarbeiter Dauth aufmerksam, der inzwischen zur 6. Feldbatterie des 4. Feldartillerie-Regiments in Nürnberg eingezogen worden war. Als mau nua auch die Uhr des Nacke, weiche seit jener Unthat verschwunden war, bei ihm vorfand, so wurde Dauth verhaftet nnd wegen der Mordthaten auf der Moosmühte und jener im Bahnwärterhaus in Untersuchung gezogen. Obwohl er anfangs altes leugnete, gestund er dennoch später, als er sich vollständig überführt sah, den Raubmord an der Frau Nacke und den Mordversuch un Nacke zu, dagegen stellte er die Betheiligung an dem Morde auf der Moosmühle entschieden in Abrede. Da man nicht hinreichenden Beweis erbringen konate, wurde er auch wegen tetzterer That außer Versolgung gesetzt, dagegen wegen des ersten Raubmords und Mordversuchs sowie wegea Vergehens der Meuterei zur Aburtheitung vor das Mititärbezirksgericht oerwiesen. In der heutigen Verhaudlung gestand er zwar die That zu, suchte jedoch die Sache so hinzustellen, ais ob er aus Rache gehandelt, nicht um zu raubea uad eia Mordvergehen nicht gepiant gewesen sei. Er giebt nämlich an, daß er in dieser Zeit Bahnarbeiter auf dieser Strecke gewesen nud Frau Nacke habe ihn einmat abgewiesen, als er seinen Kaffee sich in ihrem Hause hätte wärmen wollen. Um sie dafür zu züchtigen, sei er denn am Abend des 3. Juni hinauf zum Bahnwärterhäuschen, habe abgewartet bis Nacke za dem zwischen 9 und 10 Uhr Abends diese Strecke passirenden Schnellzug herausgemußt habe, dann habe er dea Schienenhammer genommen, der auf einem Holzstoß oor dem Hans tag, sich in das Haus und dus Zimmer hineingeschlichen, und der Frau Nacke, welche ihm den Rücken zugekehrt nach dem Bahnhof in Neustadt geschaut, mit diesem Hammer — derseibe ist ca. 18 Pfund schwer and an einem meterlangen Stiel — auf den Kopf einen Schtag versetzt, daß sie blutüberströmt oom Stuhte heruntergestürzt sei. Daun sei er in die Küche, wo der zurückkommende Nacke unter der Thür erschienen sei, dem hube er ebenfalls mit dem Hammer einen Schlag anf den Kopf versetzt, daß aach er zusammengestürzt sei. Hierauf habe er eine im Zimmer hängeude Taschenuhr mit Kette au sich genommen, sowie im Schrank in der Kammer einen Zugbeutel mit 32 Mk. Inhalt. Hierauf habe er durchs Fenster dus Weite gesucht. Charakteristisch für diesen Uamenschen ist noch, daß er, wie der alte Nacke als Zeuge aussagt, am andern Morgen, den 4. Juni, ats Nacke ins Krankenhaus oerbracht worden sei, in einem Wirthshauszimmer tu Neustadt, an dem er, Nacke, vorbeigetragen worden sei, gesungen habe. Durch die oernommenen Zeugen wurde Dauth übersührt, daß er nicht aus Rache, soudern tedigtich des Raubens und Mordens wegen in das Bahnwärterhaus sich begeben habe, da er genau wußte, daß an dem fraglichen Tuge Nacke sein Monatsgehult erhalten hatte u. s. w. Daß der utte Nacke nicht auch tödtlich vertetzt wurde, ist nach gerichtsärztlichem Gutachten allein dem Umstande zuzuschreiben, daß der Hammer ausglitt, da der Angeklagte dem unter der Thür stehenden Manne mit dem großen Hammer nicht recht beikommen kounte, sonst würde Nacke ebenfalls wie seiner Frau der Schädet zerschmettert worden sein. Doch ist der alte Mann, wie bereits bemerkt, seit dieser Unthat geistig gestört, weshalb er auch auf den ganzen Vorgang sich nicht recht besinnen kann uad meint, er habe vor der Hausthür unf der Bank den Schlag erhalten. Er ist unch in Fotge dessen pensionirt worden. — Doch hatte Nacke sich in der fraglichen Nacht troß seiner Verletzang — er hatte eine schwere Wunde am Kopfe erhatten — noch herausgemacht, seiaen Dienst oerrichtet — es kam noch ein Zug durch — seiner Fraa Wasser übergeschtagen nud sich dann setbst ins Bett begeben. Im Lanse der Verhandlung wäre vielleicht auch noch Licht in den traurigea Fall anf der Moosmühte gekommen, da der Angeklagte, ats der Staatsanwatt Herr Regimentsauditeur Kraus hierauf mit demselben zu sprechen kam, in große Verlegenheit gerieth, wenn nicht der Vertheidiger, Herr Rechtspraktikaut Tretlein, hiegegen Einspruch erhoben hätte, da Dauth nicht hierwegen verwiesen sei. Als der Angeklagte im Landgerichtsgefängnisse zu Fürth in Untersuchung saß und wohl den Ausgang derselben ahnea mochte, so suchte er mit mehreren andern Gefangenen in der Nacht vom 30. Aprit auf 1. Mai taufenden Jahres auszubrechen; sie hatten bereits die Thürbänder und das Schtoß heruater, ats sie in tetzter Stunde von den Gefängnißwärtern ertappt und die Sache vereitelt wurde. Dauth hatte vor, nach Amerika durchzubrennen. — Dem Antrage der Staatsanwaltschaft gemäß wurde der Angeklagte von den Geschworeuen im Sinne der Anklage für schuldig befunden und vom Geiichtshof wegen des Raubmordes und des Mordversuches zum Tode, wegen der Meuterei zu 9 Monat Gefängniß oerurtheitt. Wie der Unmensch bei der ganzen Verhandlung kalt und ruhig blieb, so nahm er auch, ohne eine Miene zu oerziehen, die Mittheilung des Todesurtheils entgegen.

Zum IV. Abschnitt der Rechtsanwaltsgebührenordnung, insbesondere die Berechnung der Gebühren der Rechtsanwälte für Vertretung eines Privatklägers.

Viel Streit herrscht zur Zeit noch — wenigstens in dem Gebiete, in welchem der Einsender zugelassen ist — unter den Anwälten darüber, welche Gebühr von dem Anwalte für die Vertretung eines Privatklägers (§ 73 R. A. G. V. O. vergl. mit § 63 das.) zu liquidiren sei, wenn die Privatklage durch Zurücknahme vor der Hauptverhandlung erledigt ist, sei es, daß bereits Termin zur Hauptverhandlung anberaumt war oder nicht.

Die einen wollen in einem solchen Falle dem Vertreter des Privatklägers für jeden von ihm gestellten Antrag nebst der Privatklageschrift und der Anzeige der Klagezurücknahme nach § 70 G. V. O je 2 Mark zubilligen, während andere neben diesen Sätzen für die Privatklageschrift nach § 73, 2 R. A. G. V. O. nicht bloß 2, sondern 6 Mark in Ansatz bringen, welch letzter Ansatz von dem ersten um deswillen bestritten wird, weil die Bestimmung des § 73, 2 G. V. O., wonach die Anfertigung einer Privatklage für den Rechtsanwalt die im § 67 Nr. 1 bestimmte Gebühr (6 Mark) rechtfertigt, sich nur auf den Fall beziehe, wenn die Thätigkeit des Anwalts sich auf die Anfertigung des betreffenden Schriftstückes beschränkt, ihm die Anfertigung desselben speziell ohne ein Mandat zur Vertretung in der Hauptverhandlung übertragen ist."

> cfr. Entscheidung der Strafkammer des Kgl. Landgerichts Ellwangen vom 5. Juni 1880, mitgetheilt im Wrt. Gerichtsbl. Bd. XVII S. 387, vgl. daselbst Bd. XX S. 108 a. E., wo der Auftrag zur Anfertigung der Privatklage losgelöst von der Thätigkeit in der Hauptverhandlung gefordert wird. (Landgericht Ravensburg.)

Die Vertreter dieser beiden Anschauungen gehen von der Ansicht aus, daß im Privatklageverfahren eine Scheidung des Verfahrens I. Instanz in ein Vor- und Hauptverfahren nicht statt finde,

> cfr. Jur. Wochenschrift v. 1881 S. 90 und die Entscheidung des Landgerichts Ravensburg im Wrt. Gerichtsblatt Bd. XX S. 109,

und billigen dem Anwalte, da sie die Gebühr des § 63 Z. 1 G. V. O. für den Anwalt bloß nach Beginn wenigstens der Hauptverhandlung für verfallen erklären,

> cfr. Jur. Wochenschrift l. c. S. 91 a. E.,

die Einzelsätze des IV. Abschnittes der R. A. G. V. O. mit den oben angeführten Abweichungen zu, wobei sie in neuster Zeit die weitere Einschränkung nach Meyer, G. V. O. für R. A. S. 108 und Willenbücher, „das Kostenfestsetzungsverfahren ꝛc." S. 106 zu § 90 G. V. O. hinzufügen, daß diese Einzelgebühren die Gebühr des § 63 Z. 1 G. V. O. niemals übersteigen dürfen.

Immerhin wäre hier die Möglichkeit gegeben, durch Stellung z. B. verschiedener Beweisanträge u. dergl. sich in jedem Falle die Gebühr des § 63 Z. 1 G. V. O. zu sichern, wogegen allerdings ein solches Verfahren den Anwalt aus § 28 R. A. O. verantwortlich machen müßte.

Ein anderer Theil der Anwälte vindicirt auch für das Privatklageverfahren in I. Instanz die Abscheidung in ein Vor- und Hauptverfahren und zählen sie demgemäß die Erhebung der Klage und die Gegenerklärung des Beschuldigten (§ 422 R. P. O.) zu dem Vorverfahren.

So auch Osius-Bendix, Handbuch für Rechtsanwälte S. 410.

> cfr. Wrt. Gerichtsbl. Bd. XVIII S. 46 ff.
> Bd. XX S. 107 ff.

Wird nun nach diesen das Privatklageverfahren vor Erlassung des Beschlusses über die Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 423 R. P. O.) erledigt, so bringen sie nach §§ 73, 20 70 G. V. O. Mark 6 in Anrechnung. Erfolgt aber die Erledigung erst nach Zustellung obigen Beschlusses, aber vor Beginn der Hauptverhandlung, so liquidiren sie eine weitere hälftige Bauschgebühr für das Hauptverfahren in Anwendung des § 63 Z. 1, § 70 und § 90 vergl. mit § 14, 1 G. V. O.

Ob letztere Gesetzesstelle, welche sich im II. Abschnitt, der von den „Gebühren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" handelt, befindet, auf den von den „Gebühren in Strafsachen" handelnden IV. Abschnitt rechtsähnlich (analog) anzuwenden sei, dürfte nicht ganz zweifellos sein.

Einsender dieses hat sich nun zwar der oben erwähnten Praxis der Württembergischen Gerichte, daß im Privatklageverfahren ein Vorverfahren, worunter die St. P. O. nur das Verfahren zur Vorbereitung der öffentlichen Klage und die gerichtliche Voruntersuchung versteht, nicht stattfindet, angeschlossen, gelangte aber bezüglich der Berechnung der Gebühren bei Erledigung des Privatklageverfahrens vor der Hauptverhandlung — ob vor oder nach Erlassung des Eröffnungsbeschlusses, ist nach dieser Ansicht selbstverständlich gleichgültig — an der Hand der Motive zu dem Ergebniß, daß die Gebühr des § 63 Z. 1 G. V. O. mit 12 Mark verfallen ist, sobald die Privatanklageschrift bei Gericht eingereicht ist, mag nun eine Verweisung zur Hauptverhandlung stattfinden oder die Sache vorher oder nachher oder erst im Termine ohne Urtheil oder sonstwie erledigt werden.

Es besagen nämlich die Motive zu den §§ 63 und 64 des Entwurfs (64 und 65 des Gesetzes): „die Zulässigkeit der Zurücknahme der Privatklage (St. P. O. § 431) hat zur häufigen Folge, daß das Verfahren vor Erlaß eines Urtheils abschließt. Es muß daher auf die größere oder geringere Ausdehnung des Verfahrens und die durch diese bedingte Verschiedenheit des Umfangs der anwaltlichen Thätigkeit Rücksicht genommen werden. In dieser Richtung kann es nicht von Belang erscheinen, ob die Sache durch Urtheil zur Erledigung gelangt . . ., da die Thätigkeit des Anwalts in Privatklagesachen in Folge des Wegfalls der staatsanwaltschaftlichen Thätigkeit von relativ größerer Bedeutung ist, als in den sonstigen Strafsachen.

> cfr. auch „Terminkalender für die deutschen Rechtsanwälte . . ." für 1884, Beilagen S. 68 Note 6 zu § 63 R. A. G. V. O.

Die gleichen Grundsätze müssen analog selbstverständlich bei dem Vertheidiger des Privatbeklagten Platz greifen, da es sehr häufig nur der vereinten anstrengenden Thätigkeit des Vertreters des Privatklägers und des Vertheidigers, indem beide

sämmtliche für und gegen sprechende Momente zuzüglich der Beweismittel mit größtem Fleiße zusammengetragen haben, zu verdanken ist, wenn die Sache vor oder in dem Verhandlungstermine durch Vergleich oder anderweit ihre Erledigung findet. Außerdem aber dürfte in Betracht kommen, daß nach den Motiven a. a. O. „bei der (vom Gesetz beliebten) Art der Regelung des Gebührenbezuges sich unzweifelhaft eine Annäherung an die im altpreußischen Recht für die Anwaltsgebühren im Civilprozesse geltenden Grundsätze zeigt, welche sich auch aus der in vielen Beziehungen hervortretenden nahen Verwandtschaft des Verfahrens mit dem in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten rechtfertigt."

Dieser und der obigen Begründung hat auch der Reichstag in seiner 36. Sitzung vom 2. Mai 1879 nicht widersprochen; die betreffenden Paragraphen wurden vielmehr, ohne daß jemand das Wort ergriff, debattelos angenommen.

cfr. Protokolle S. 22 Col. 2.

Da nun im Privatstrafklageverfahren eine besondere Vergleichsgebühr, wie im § 13 Z. 3 vergl. mit § 18 R. A. G. V. O. für den Civilprozeß, nicht festgesetzt ist, kann die in den Motiven anerkannte Verwandtschaft mit dem bürgerlichen Verfahren (vergl. die Analogie mit § 14, 1 G. V. O. oben) meines Erachtens nur dazu führen, dem Anwalte auch bei Erledigung des Auftrags nach Einreichung der Klage bei Gericht oder vor der Hauptverhandlung die volle Gebühr des § 63 Z. 1 G. V. O. mit 12 Mark zuzubilligen.

Ofius-Bendir a. a. O. S. 420 zu § 90 C. P. O. bringen in diesem Falle den § 50 R. A. G. V. O. auch außerhalb bürgerlicher Rechtsstreitigkeiten zur Anwendung und gewähren dem Anwalte, außer dem Falle des Verschuldens, die gesetzliche Gebühr.

cfr. Willenbücher a. a. O. S. 95 zu § 50 G. V. O.

Ist es gar nicht zur Einreichung der Privatanklageschrift bei Gericht gekommen, so dürften, bei der Annahme der Zulässigkeit der analogen Ausdehnung der für das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten gegebenen Bestimmungen der R. A. G. V. O. auf das Privatstrafklageverfahren, für den Fall der bereits erfolgten Anfertigung der Privatanklageschrift durch den Vertreter des Privatklägers nach § 73, 2 § 90, § 89 vergl. mit 5 R. A. G. V. O. 6 Mark in Ansatz gebracht werden, da billiger Weise derjenige Anwalt, welcher mit der Vertretung des Privatklägers generell betraut ist, nicht schlechter in Rücksicht auf den Gebührenbezug gehalten werden kann, als derjenige, welchem einzig und allein die Anfertigung der Privatanklageschrift übertragen ist. Ist dagegen die Privatklageschrift bei Erledigung des Auftrags noch gar nicht gefertigt, so dürften sowohl der Vertreter des Privatklägers als auch der mit Anfertigung dieser Schrift ausschließlich Beauftragte mehr nicht als die Gebühr für eine Besprechung in Ansatz bringen können. Die Höhe derselben dürfte sich, da für eine Besprechung im Strafverfahren eine Gebühr im Gesetze nicht bestimmt ist, nach §§ 89, 90, 69 G. V. O. auf 2 Mark, äußersten Falls in analoger Anwendung citirter Paragraphen sowie des § 47, 1 und § 63 Z. 1 G. V. O. auf höchstens Mark 3.60 belaufen.

Für das der Privatklage vorausgehende etwaige Sühneverfahren bezw. den Sühneantrag wird nach den gleichen Gesichtspunkten eine besondere Gebühr von 2 Mark in Ansatz gebracht werden dürfen, da sich die Bauschgebühr blos auf das gerichtliche Verfahren bezieht.

Vergl. Württemb. Gerichtsbl. Bd. XVII S. 389 f.
ebenso: Menzel, die Privatklage S. 85 med.

Eine Schwierigkeit bereitet die Annahme blos eines Verfahrens als Ganzes in I. Instanz bei Privatstrafklagesachen für den Fall, daß z. B. der Beklagte, nachdem ihm die Privatklage zur Erklärung nach § 422 St. P. O. mitgetheilt ist, eine Beleidigung oder Körperverletzung an dem Privatkläger verübt und dieser so nach einander zur Erhebung mehrer selbständiger Privatklagen gezwungen wird. Wird hier jede Klage gesondert verhandelt und abgeurtheilt, so ist die Sache ganz gleich zu behandeln, wie wenn verschiedene Personen als Privatkläger bezw. Privatbeklagte im gesonderten Verfahren aufgetreten wären, d. h. es ist für jeden Fall die volle Gebühr in Anrechnung zu bringen. Anders verhält sich jedoch die Sache, wenn das Gericht die Verbindung dieser sämmtlichen Privatstrafklagen des einen Privatklägers oder mehrer Privatkläger gegen den nämlichen Angeschuldigten gemäß § 4 (vergl. mit § 3) St. P. O. anordnet. Wenn hier der eine Privatkläger etwa für seine verschiedenen Privatklagen, oder die verschiedenen Privatkläger je für ihre Privatklagen verschiedene Anwälte aufgestellt haben, so wird es trotz der Vereinigung zu einer Hauptverhandlung keinem Anstand unterliegen, daß jeder Anwalt seinen Theil der Complexbeschuldigung auch in der Hauptverhandlung selbst vertreten und dafür die volle Gebühr verlangen kann, gerade als ob eine Verbindung nicht statt gefunden hätte. Wie aber ist es bezüglich der Gebührenberechnung zu halten, wenn die Vertretung sämmtlicher vorstehend erwähnter Privatklagen von Anfang an einem Anwalt übertragen worden ist, er sie nach der Zeitfolge des Anfalls je gesondert bei dem Gerichte eingereicht und letzteres später, sei es sofort nach dem Beschlusse über die Eröffnung des Hauptverfahrens oder erst im Termine, die Verbindung der zusammenhängenden Strafsachen angeordnet hat? Für diejenigen, welche die Scheidung in ein Vor- und Hauptverfahren vertreten, ist wenigstens insofern die Antwort leichter, als jedenfalls für das Vorverfahren je eine gesonderte Anrechnung passirlich erscheint. Schwieriger dagegen gestaltet sich die Frage bei der von dem Verfasser adoptirten Einheitlichkeit des gesammten Privatklageverfahrens I. Instanz. Consequenter Weise wird man hier für die gesammte Thätigkeit des Anwaltes von Einreichung der Klage an bis zur Beendigung des Verfahrens I. Instanz durch das Urtheil, da blos eine Hauptverhandlung stattfand, auch blos einmal die Gebühr des § 63 Z. 1, zutreffenden Falls mit der Erhöhung des § 65 G. V. O., bezw. bei Vertretung mehrer Privatkläger der Erhöhung des § 72 G. V. O. in Anrechnung bringen dürfen, während es als unstatthaft erscheinen wird, die mehreren Privatstrafklagen des einen Klägers dem § 72 G. V. O. analog zu behandeln. Wir kommen hier leider zu dem auch sonst nach der R. A. G. V. O. nicht gar seltenen widersinnigen Ergebniß, daß eine geringere Thätigkeit des Anwalts reichlicher abgegolten wird, als die umfangreichere und zeitraubendere. Da z. B. bei Erledigung von sechs gesonderten Privatklagen vor der Verbindung und Hauptverhandlung der Anwalt $6 \times 12 = 72$ bezw. mindestens $6 \times 6 = 36$ Mark erhält, während er nach erfolgter

Verbindung und stattgehabter Erledigung durch Urtheil höchstens 12 bezw. 18 Mark im Ganzen ansprechen kann.

Was endlich das Zusammentreffen der beiden Erhöhungsgründe des § 65, § 72 G. V. O. betrifft, so spricht meines Erachtens der Wortlaut des § 72 — „erhöhen sich die Gebühren" scil. des § 63 und § 65 — für Erhöhung um die Hälfte der erhöhten, nicht der Einsatzgebühr, also auf 27 und nicht blos 24 Mark.

cfr. auch Württemb. Gerichtsbl. Bd. XX S. 107.

In den höheren Instanzen finden die vorstehend entwickelten Grundsätze selbstverständlich sinngemäße Anwendung.

Wir wünschen, daß diese Zeilen Anregung zu weiteren bezüglichen Mittheilungen aus der Praxis geben. F—l.

Vom Reichsgericht.

Wir berichten über die im Monat Mai 1884 ausgefertigten Civilerkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Das Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Die Klage begehrt die Wiedererstattung von Abgaben, welche die Stadt B. von den durch den Kläger veranstalteten Schauspielvorstellungen bezogen hat, und stützt sich auf die Behauptung, daß diese Erhebung eine gesetzwidrige gewesen sei. Dieses Begehren gehört aber nicht zu den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, zu deren Entscheidung nach § 13 des Gerichtsverfassungsgesetzes die ordentlichen Gerichte berufen sind. — Die Frage nach der Berechtigung zur Erhebung von Steuern und Abgaben ist begriffsmäßig Sache des öffentlichen Rechtes. In Preußen ist dieser Grundsatz anerkannt durch §§ 78 und 79 Theil II Titel 14 des Allg. Landrechts, §§ 36 und 41 der Verordnung vom 26. Dezember 1808, in der Rheinprovinz publizirt durch die Kabinetsordre vom 23. Oktober 1817, sowie das Ressortreglement vom 20. Juli 1818. Derselbe beschränkt sich auch keineswegs, wie die Revision behauptet, auf die Finanzangelegenheiten des Staates, sondern findet auch in Hinsicht anderer, den Regierungen untergeordneter moralischer Personen statt (§ 41 der Verordnung von 1808). — Hiernach bildet zur Entscheidung über die Berechtigung des Staates und der Gemeinden zur Erhebung von Abgaben die Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden die Regel, und ein Streit darüber wird nicht etwa schon dadurch zu einer bürgerlichen Rechtssache, daß er in der Form einer Rückforderungsklage (condictio) erhoben wird. Nur ausnahmsweise ist durch das Gesetz vom 24. Mai 1861 der Civil-Rechtsweg auf Erstattung des Gezahlten eröffnet, wenn die Rückforderung auf die Behauptung gestützt wird, daß eine einzelne Forderung gezahlt oder verjährt sei oder daß die Abgabe auf einem aufgehobenen privatrechtlichen Fundamente beruhe, von welchen Fällen hier nicht die Rede ist. II. C. S. i. S. Knevels c. Barmen vom 22. April 1884, Nr. 460/83 II.

2. Das R. G. verneint die Frage: ob durch die Entscheidung des preußischen Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte, „daß der Rechtsweg in dieser Sache für zulässig und der erhobene Kompetenzkonflikt daher für unbegründet zu erachten sei", die Zulässigkeit des Rechtsweges in der Art festgestellt sei, daß eine Entscheidung des Gerichts über diese Frage in Anlaß der von der Beklagten erhobenen und noch nicht rechtskräftig entschiedenen Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges ausgeschlossen sei. III. C. S. i. S. Gem. Himmelsthür c. Klosterkammer Hannover vom 25. März 1884, Nr. 177/83 III.

Die Civilprozeßordnung.

3. Die Worte des § 9 der C. P. O.: „den Werth des Rechts auf wiederkehrende Leistungen" haben nicht den Sinn, daß der gedachte Paragraph auf den Fall der bloßen Feststellung des Rechts im Gegensatze zu der künftigen Forderung der Leistungen selbst zu beschränken wäre. Vgl. auch § 649 Nr. 4 der C. P. O. I. C. S. i. S. Kaiser Ferdinand-Nordbahn c. Baschwitz vom 9. April 1884, Nr. 62/84 I.

4. Nach § 10 C. P. O. kann das Urtheil eines Landgerichtes nicht aus dem Grunde angefochten werden, weil die Zuständigkeit des Amtsgerichtes begründet gewesen ist. Die Bestimmung muß sowohl auf den Fall, in welchem die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit des Landgerichtes in erster Instanz vorgebracht worden ist, als auch auf den Fall, in welchem das Landgericht sich ohne eine solche Einrede für unzuständig erklärt hat, angewendet werden. Der Wortlaut der Bestimmung ist so allgemein, daß er eine Einschränkung ihrer Anwendung in der gedachten Richtung nicht rechtfertigt. Andere Bestimmungen der C. P. O. bedingen ebenfalls die fragliche Einschränkung nicht. Insbesondere nicht die §§ 247, 248, 472, nach denen die Anfechtung des Urtheils erster Instanz, durch welches die prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit verworfen wird, durch Berufung zuzulassen ist. Die gedachten Vorschriften sind vielmehr mit der aus der Spezialbestimmung des § 10 der C. P. O. sich ergebenden Einschränkung zu verstehen. Ebensowenig ist eine Einschränkung der Anwendung der Rechtsnorm des § 10 auf den Fall, in welchem der Werth des Streitgegenstandes die Zuständigkeit bedingt, zulässig. Die Bestimmung ist vielmehr auch auf die Fälle anzuwenden, in welchen das Gesetz die Amtsgerichte ohne Rücksicht auf den Werth des Streitgegenstandes für zuständig erklärt. Ein Zweifelsgrund könnte aus einer Vergleichung der Regierungsmotive zu § 10 der Civilprozeßordnung und § 22 des Gerichtsverfassungsgesetzes hergeleitet werden. In den Motiven zu § 10 (Seite 51, Hahn, Materialien Band I Seite 148) wird gesagt, daß es bei der präsumtiv besseren Rechtsprechung des Kollegialgerichtes an einem sachlichen Grunde fehle, dem Beklagten ein Rechtsmittel gegen das Urtheil des sich für zuständig erklärenden Landgerichtes zu gestatten. In den Motiven zum Gerichtsverfassungsgesetz (Seite 61, Hahn Materialien Seite 70) aber heißt es, daß die im § 12 des Regierungsentwurfes (§ 22 des Gesetzes) bezeichneten Klagen schleunige Erledigung im Interesse des Verkehrs fordern, und daß überdies die Entscheidung um so sachgemäßer ausfallen werde, je näher der Richter den Parteien stehe und je leichter sie persönlich vor ihm verhandeln können. Es wird also an der einen Stelle auf die präsumtiv bessere Rechtsprechung des Kollegialgerichtes, an der anderen auf die für die fraglichen Rechtssachen präsumtiv sachgemäßere Entscheidung des Amtsgerichtes Gewicht gelegt. Hieraus möchte allerdings, wenn die in Rede stehenden Bestimmungen nach den Regierungsmotiven auszulegen wären, zu schließen sein, daß der

§ 10 sich nur auf die Fälle, in denen die sachliche Zuständigkeit vom Werthe des Streitgegenstandes abhängt, bezöge. Allein den Regierungsmotiven ist die fragliche Bedeutung nicht beizulegen. Es kommt vielmehr auf den Wortlaut der in Rede stehenden gesetzlichen Bestimmung an. Und da in diesem die gedachte Unterscheidung nicht gemacht wird, so darf auch das Gericht dieselbe nicht zulassen. Es sind vielmehr beide Fälle gleich zu behandeln, die Berufung ist also in keinem der Fälle zu gestatten. IV. C. S. i. S. Müller c. Leibholz vom 1. Mai 1884, Nr. 23/84 IV.

5. Anwendbarkeit des § 29 C. P. O. gegen die gütergemeinschaftliche Ehefrau des verstorbenen Schuldners: Denn die Zahlungsverbindlichkeit lag nicht blos dem Ehemanne ob, sondern belastete auch schon mit ihrer Entstehung zugleich das gütergemeinschaftliche Vermögen, gilt also nach Umfang und Ort der Erfüllung, sowie in Bezug auf den dadurch bestimmten Gerichtstand auch gegen die Beklagte. (Fall westfälischer Gütergemeinschaft) IV. C. S. i. S. Märk. Mühlen Aktien-Ges. c. Reyher vom 8. Mai 1884, Nr. 121/84 IV.

6. Das B. G. hat den Generalkonsul X deswegen ohne Weiteres als zur Vertretung seines Heimathsstaates für diesen Arrestprozeß legitimirt angesehen, weil es sich hier nur um eine Nothhülfe zum Schutze eines Vermögensstückes dieses Staates handele, nun aber die Ergreifung sichernder Maßnahmen, wie für die einzelnen Landsleute, so auch für den Heimathsstaat selbst, so weit dieselben wegen der räumlichen Entfernung nicht sofort selbst einzugreifen im Staade seien, recht eigentlich innerhalb der Amtsbefugnisse eines Konsuls gelegen sei. Hiervon ist nun so viel unbedenklich zuzugeben, daß ein Konsul in Fällen der vorbezeichneten Art zu vorläufigen konservatorischen Maßregeln befugt ist — vgl. auch de Cussy, Réglements consulaires, p. 20 —, und daß kein Grund vorliegt, diese Befugniß auf die Interessen einzelner Angehöriger des Heimathsstaates zu beschränken und nicht auch auf diejenigen dieses Staates selbst zu erstrecken. Zunächst handelt es sich dabei übrigens um die Befugniß, und daher auch um die Pflicht des Konsuls, dem Heimathsstaate und dessen Angehörigen gegenüber; es wird indessen nicht zu bezweifeln sein, daß die Legitimation Dritten, insbesondere auswärtigen Behörden gegenüber eben so weit reichen muß. Aber mit dieser Betrachtung ist für den vorliegenden Fall nichts gewonnen. Denn sie führt nur zu dem Ergebnisse, daß der Konsul für solche Fälle vorläufig als genügend legitimirter Vertreter der heimathlichen Partei anzusehen ist; es ist kein Grund erfindlich, weshalb man auch nur in Betreff der Bestellung des eigentlichen Prozeßbevollmächtigten so weit gehen sollte, dem Konsul die Befugniß zu einer solchen im Namen der Partei gleich für den ganzen Arrestprozeß zuzuschreiben. Nach Verlauf einer angemessenen Frist, die für die Einholung der eigenen Willensmeinung der Partei ausreicht, wird man doch immer eine von der letzteren selbst ertheilte Vollmacht verlangen müssen. Die deutsche C. P. O. nun giebt es in § 85 Absatz I im Allgemeinen schon dem richterlichen Ermessen anheim, einen Geschäftsführer ohne Auftrag oder einen angeblichen Bevollmächtigten selbst ohne Sicherheitsleistung einstweilen zur Prozeßführung zuzulassen. Aus der besonderen Stellung des Konsuls würde sich für die Anwendung dieser Bestimmung in Fällen der soeben besprochenen Art nur noch das ergeben, daß es richtig sei, von derselben in Beziehung auf die Person des Konsuls, beziehungsweise in Anwaltsprozessen auf die Person desjenigen Anwalts, der sich vorläufig wenigstens auf eine ihm vom Konsul ertheilte Vollmacht berufen kann, Gebrauch zu machen. Das aber ist ja im vorliegenden Falle auch jedenfalls geschehen. Ganz richtig hatte das Landgericht daneben eine Frist zur Beibringung eines vollständigen Legitimationsnachweises gesetzt. I. C. S. i. S. Slomann & Co. c. Republik Peru vom 30. April 1884, Nr. 458/83 I.

7. Anwendung des § 29 C. P. O. auf den Verkauf schwimmender Waare. Man hat den Ort, an welchem der Ladeschein ausgehändigt werden soll, als den Erfüllungsort gelten zu lassen, wenn das Schiff von dem Versendungsort bereits abgegangen ist; und dasselbe wird man dann auch gelten lassen müssen, wenn die Waare verkauft wird, nachdem abgeladen, der Ladeschein ausgestellt, der Schiffer aber noch nicht abgefahren ist. (Es handelte sich um eine Klage des Käufers gegen den Verkäufer.) I. C. S. i. S. Neufeld & Comp. c. Stettiner Walzmühle vom 7. Mai 1884, Nr. 105/84 I.

8. Die Beklagten hatten ihrem Anwalte den Betrag der eingeklagten Geldsumme zur Ablieferung an den Anwalt der Klägerin übergeben. Ob der Anwalt der Beklagten für die Besorgung dieses Geschäfts die in § 87 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte bestimmte Gebühr überhaupt fordern darf, kann unerörtert bleiben. Denn jedenfalls sind die Beklagten nicht befugt, einen Anspruch auf Erstattung besagter Gebühr im Wege des Kostenfestsetzungsverfahrens (§ 89 f. C. P. O.) gegen die Klägerin zu verfolgen. Die Erfüllung des Klaganspruchs ist eine Handlung, welche außerhalb des Rechtsstreites liegt, nicht zur Berufsthätigkeit der Prozeßbevollmächtigten gehört (Motive zu § 75 des Entwurfs der Civilprozeßordnung Seite 104). Daher fallen die durch solche Handlungen verursachten Kosten nicht unter die Prozeßkosten. (Motive zu § 85 des angeführten Entwurfs Seite 112.) II. C. S. i. S. Leipziger Kreditbank c. Dolzig vom 16. Mai 1884, B II 44/84.

9. Kläger hat auf Grund des Haftpflichtgesetzes Klage dahin erhoben: festzustellen, daß Beklagter verpflichtet ist, ihm allen Schaden zu ersetzen, der ihm durch den im Dienste des Beklagten vom 25. Juli 1880 erlittenen Verlust des linken Auges entstanden ist oder noch entsteht. Das R. G. hielt auf diese Klage nicht den § 231 C. P. O. anwendbar, sondern erklärt dieselbe als eine zulässige Leistungsklage. Nicht um die Feststellung einer rechtlichen Beziehung, aus welcher ein Anspruch auf Leistung entstehen könnte, sondern um die Verpflichtung zur Leistung selbst, bei welcher nur die ziffermäßige Höhe noch vorbehalten blieb, handelt es sich bei dem Anspruch auf Schadensersatz unter Vorbehalt seiner Höhe für eine Feststellung in einem besonderen Prozeß. Solchem Anspruch fehlt es, wenn, wie insbesondere auch hier der Fall ist, der Nachtheil, für den Ersatz gefordert wird, bestimmt angegeben ist, nicht an der erforderlichen Bestimmtheit im Sinne des § 230 Nr. 2 der Civilprozeßordnung. I. C. S. i. S. Fiskus c. Vogt vom 29. März 1884, Nr. 50/84 I. Aehnlich IV. C. S. i. S. Reichsfiskus c. Böhnke und Gen. vom 23. April 1884, Nr. 423/83 IV.

10. Der Revisionsklägerin ist darin beizutreten, daß das

B. G. bei seiner Beurtheilung der erhobenen negativen Feststellungsklage die Grundsätze über die Beweislast verkannt habe. Der Klaggrund ist bei der Feststellungsklage immer nur, daß der Kläger an der sofortigen richterlichen Feststellung des verfolgten Anspruchs ein rechtliches Interesse habe. Diese Voraussetzung allein hat der Kläger zu erweisen, während die Vertheilung der Beweislast in der Hauptsache von der materiellen Sachlage abhängt. III. C. S. i. S. Arnstädter Bank c. Kleingünther vom 18. April 1884, Nr. 25/84 III.

11. Eine Partei hat nicht das Recht, zum Gegenbeweise gegen ein Gutachten von Sachverständigen die Vernehmung anderer Sachverständigen zu verlangen, denn der Sachverständigenbeweis wird nach § 368 C. P. O. nur durch die Bezeichnung der zu begutachtenden Punkte angetreten, während nach § 369 ebenda die Auswahl der Sachverständigen, abgesehen von dem nicht vorliegenden Falle der Einigung der Parteien auf einen bestimmten Sachverständigen, dem Richter zusteht, dieser nach § 377 a. a. O. auch darüber zu entscheiden hat, ob eine neue Begutachtung erfolgen soll, weil er die bisherigen Gutachten für ungenügend erachtet. Nach diesen auch für die Berufungsinstanz geltenden Gesetzen ist die Ablehnung nochmaliger Vernehmung von Sachverständigen unanfechtbar. Der B. R. konnte ohne Verletzung der §§ 259, 260 der Civilprozeßordnung dem Gutachten des Sachverständigen R., welches er als überzeugend bezeichnet, folgen, wie er gethan. V. C. S. i. S. Bochumer Bergw. A. G. c. Gerhold vom 19. April 1884, Nr. 416/83 V.

12. Aufhebung des B. U.: Daraus, daß in den Gründen zum landgerichtlichen Urtheile die Zulässigkeit des Rechtswegs erörtert und bejaht wird, und daß die getroffene Entscheidung dazu führt, daß der Beklagte sich auf die Klage einzulassen hat, folgt keineswegs, daß ein Zwischenurtheil vorliege, gegen welches nach § 248 Absatz 2 C. P. O. die Berufung stattfindet. Ein solches Urtheil setzt vielmehr voraus, daß ein Streitpunkt entschieden, daß nämlich die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs als prozeßhindernde geltend gemacht, darüber besonders verhandelt und entschieden werden sei. Eine solche Einrede war aber nicht vorgeschützt worden, mithin konnte auch nicht über sie entschieden werden. Wenn auch das Landgericht, wie ihm oblag, von Amtswegen die Zulässigkeit des Rechtswegs geprüft und sie in den Gründen bejaht hat, so hat es doch hierüber keine der Rechtskraft fähige Entscheidung getroffen; es war vielmehr durch die Bemerkung in den Gründen nicht gehindert, in der Folge von seiner Rechtsansicht abzugehen und die Klage als vor den bürgerlichen Gerichten unstatthaft abzuweisen. — Sofern die Entscheidung „die Einrede der mangelnden Passivlegitimation" verwirft, ist sie gleichfalls kein Zwischenurtheil, das mit der Berufung angegriffen werden kann. Es ist allerdings in der Wissenschaft und Rechtsprechung längst außer Zweifel, daß die Bestreitung der Passivlegitimation keine Einrede, sondern die Verneinung sei, daß der geltend gemachte Anspruch dem Kläger gegen den Beklagten zustehe (vergleiche Wetzell, System § 16 Seite 134. Bethmann-Hollweg, Versuche Seite 100 ff. Renaud Civilprozeß § 87. Seuffert Archiv V. 233, XIV. Nr. 170); daher ist auch ein Zwischenurtheil, welches diese angebliche Einrede verwirft, kein solches über ein einzelnes selbstständiges Vertheidigungsmittel, sondern über einen Theil des Anspruchs, darüber nämlich, ob dieser, wenn überhaupt begründet, gegen diesen Beklagten verfolgt werden könne. Weil aber hiernach nicht über den Anspruch nach allen Richtungen, in seiner Gesammtheit, vorab entschieden wird, ist das Zwischenurtheil kein solches im Sinne des § 276, sondern fällt unter § 275 C. P. O. und findet daher keine Berufung gegen dasselbe statt. II. C. S. i. S. Sabatier c. Reichsfiskus vom 25. April 1884, Nr. 481/83 II.

13. Der § 290 Absatz 2 C. P. O. gewährt gegen den Beschluß, welcher eine Berichtigung von Schreibfehlern und ähnlichen Unrichtigkeiten eines Urtheils ausspricht, das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde, welches auch demjenigen zusteht, welcher Berufung gegen das Urtheil eingelegt hat; der Antrag, die Beschwerde nur für den Fall, daß nicht Berufung oder Revision gegen das Urtheil erhoben werde, zuzulassen, wurde in der Justiz-Kommission des Reichstags zwar gestellt, aber verworfen. Wird nun sofortige Beschwerde gegen einen Berichtigungsbeschluß und Berufung gegen das Urtheil erhoben, sei es von derselben Partei oder von verschiedenen Parteien, so besteht das Beschwerdeverfahren unabhängig von dem Berufungsverfahren und geht keineswegs in letzterem auf. Der materielle Zweck, welcher durch das eine und das andere Rechtsmittel verfolgt wird, ist gänzlich verschieden. Während es sich im Berichtigungsverfahren nach § 290 C. P. O., in erster wie in der Beschwerdeinstanz, darum handelt, den Inhalt des Urtheils festzustellen, indem der der Absicht des erkennenden Gerichts nicht entsprechende Wortlaut des Urtheils mit der Absicht des Gerichts in Uebereinstimmung gebracht wird, handelt es sich im Berufungsverfahren um die Prüfung der Rechtmäßigkeit des angefochtenen Urtheils; bevor hierüber erkannt werden kann, muß das Berichtigungsverfahren erledigt sein. Ebenso verschieden wie der materielle Zweck ist die prozessuale Gestaltung der Beschwerde im Berichtigungsverfahren und der Berufung, namentlich in Betreff der Einlegungsfrist, der Nothwendigkeit mündlicher Verhandlung und der Form der Entscheidung. Es kann daher der Partei, welche gegen einen Berichtigungsbeschluß sofortige Beschwerde erhoben hat, weder wegen der von ihr selbst noch wegen der von der Gegenpartei eingelegten Berufung versagt werden, ihre Einwendungen in dem für die Beschwerde verordneten Verfahren zur gerichtlichen Entscheidung zu bringen. Die Verweisung derselben in das Verfahren der Berufungsinstanz verletzt das durch § 290 Absatz 3 gewährte Beschwerderecht, an dessen Verfolgung außerhalb des Berufungsverfahrens der Beschwerdeführer auch ein erhebliches Interesse haben kann, insbesondere hinsichtlich der Frage, ob eine von ihm eingelegte Berufung ferner zu verfolgen oder zurückzunehmen sei. II. C. S. i. S. Neuhaus c. Schrader vom 3. Mai 1884, Nr. 23/84 I. B.

14. Subjekt der im Namen einer offenen Handelsgesellschaft erworbenen Rechte sind die Handelsgesellschafter. Diese Rechte können aber nur gemäß den für die Vertretung der Gesellschaft geltenden Grundsätzen ausgeübt werden. Auch zur Geltendmachung der Rechte vor Gericht im Allgemeinen, wie zur Vornahme einzelner Handlungen im Prozeß sind nur diejenigen Personen berufen, welche die Gesellschaft vertreten. Dies gilt insbesondere von der Eidesleistung. Ist auf Leistung eines Eides durch die Gesellschaft oder die Inhaber der Gesellschaftsfirma erkannt, so haben diejenigen Personen zu schwören, welche

nach dem Gesetz die Gesellschaft nach außen vertreten, also während des Bestehens der Gesellschaft die firmirenden, d. h. die von der Vertretung nicht ausgeschlossenen Gesellschafter und nur diese, während der Liquidation die Liquidatoren und nur diese. Ist die Gesellschaft aufgelöst und die Liquidation beendet, mithin über die Gesellschaftsforderungen disponirt, so hat dies für einen über eine Gesellschaftsforderung schwebenden Prozeß insofern keine Bedeutung, als der Prozeßgegner nach C. P. O. § 236 die Uebertragung sämmtlicher oder der betreffenden einzelnen Forderung auf einen der Gesellschafter ignoriren darf und berechtigt ist, lediglich die ursprünglichen Subjekte der Gesellschaftsforderung, die Gesellschafter, als Prozeßpartei zu behandeln. Allein mit der Auflösung der Gesellschaft und Beendigung der Liquidation ist jede auf dem Gesellschaftsverhältniß beruhende Vertretung begrifflich aufgehoben, die früheren Gesellschafter stehen von da an, wenn nichts Anderes vereinbart ist, als einfache Streitgenossen dem Prozeßgegner gegenüber. Handelt es sich um einen ihnen aufzuerlegenden richterlichen Eid, so kommt die Bestimmung des § 438 C. P. O. zur Anwendung. Für den Fall, daß vor Auflösung und Beendigung der Liquidation oder bevor diese Thatsachen bekannt geworden sind, den Inhabern der Gesellschaftsfirma ein Eid zuerkannt ist, liegt der Thatbestand der §§ 433 Absatz 1, 3 bezw. 439 Absatz 1 vor: der als gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft berufene Schwurpflichtige hat „aufgehört, gesetzlicher Vertreter zu sein." Gleichgültig ist es hierbei, wenn diejenigen Personen, welche nach Auflösung der Gesellschaft als Streitgenossen Prozeßpartei sind, früher einmal die gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft waren; denn die Eigenschaft, in welcher sie zum Schwur berufen waren, ist weggefallen. Daß diese Unterscheidung nicht bloß eine theoretische ist, sondern auch praktisch bedeutend sein kann, erhellt, wenn man erwägt, daß während des Bestehens der Gesellschaft einzelne Gesellschafter von der Vertretung der Gesellschaft nach außen ausgeschlossen sein können und daher nicht zur Eidesleistung für die Gesellschaft berufen sind, und daß während der Liquidation dies ebenfalls bei einzelnen früheren Gesellschaftern, möglicher Weise bei allen der Fall sein kann, während nach der definitiven Auflösung der Gesellschaft alle früheren Gesellschafter als Streitgenossen auftreten. Die Identität der Vertreter der Gesellschaft und der später als Streitgenossen Auftretenden ist also eine Zufälligkeit. I. C. S. i. S. Jordan c. Prenzler & Müller vom 29. März 1884, Nr. 51/84 I.

15. Zwar ist der nach § 437 C. P. O. auferlegte Eid nicht an die Beschränkungen gebunden, welche der zugeschobene Eid nach § 410 in Ansehung der zu beschwörenden Handlung und Wahrnehmung des Gegners unterworfen ist, auch ist der Richter nicht genöthigt, gerade die unmittelbar erhebliche Thatsache in die Eidesformel aufzunehmen. Allein immerhin dürfen nur streitige Thatsachen den Gegenstand der Eidesleistung bilden und es ist der richterliche Eid über Rechtsverhältnisse, Rechtsbegriffe und Urtheile gerade so unzulässig, wie der zugeschobene Eid. — Nun stellt es der von dem Berufungsrichter normirte Eid ganz in das subjektive Ermessen des Klägers, die Rechtsbeständigkeit seines Klageanspruchs sowohl im Einzelnen als im Ganzen zu beschwören; insbesondere enthält die Eidesauflage darüber, „daß er, Kläger, den eingeklagten Betrag nebst Zinsen noch redlich zu fordern habe", nach den Umständen des Falles entweder einen Rechtsbegriff oder ein reines Urtheil und müßte jedenfalls in Wegfall kommen. Bei dem untrennbaren Zusammenhange aber, der zwischen dem normirten Notheide und der richterlichen Würdigung des Ergebnisses der beiderseitigen Beweisführung nach dem Inhalte der angefochtenen Entscheidung besteht, läßt sich die eingeklagte Forderung nach Grund und Betrag nicht anderweit feststellen und ist dies ein weiteres Motiv für die Stattgebung der Revisionsbeschwerde. III. C. S. i. S. Lulag c. Knipp I. vom 29. April 1884, Nr. 19/84 III.

16. Zwar sind nach § 499 C. P. O. Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung des Berufungsgerichts auch solche Streitpunkte, über welche in erster Instanz nicht verhandelt und entschieden ist; nach § 501 ist die Zurückverweisung in die erste Instanz wegen eines wesentlichen Mangels im Verfahren eine fakultative und es läßt sich nicht verkennen, daß die Lage des vorliegenden Rechtsstreits es sehr wünschenswerth erscheinen läßt, schon jetzt in der Berufungsinstanz über die Widerklage zu erkennen. Indessen ist dies in der That nicht möglich. Denn die Motive zu dem dem § 491 entsprechenden § 470 des Entwurfs (Seite 306; Hahn, Materialien Seite 356) sprechen ausdrücklich aus: die Erhebung einer Widerklage ist in der Berufungsinstanz nicht zulässig. — Darnach ist der Berufungsrichter über eine Widerklage zu entscheiden nur befugt, wenn über dieselbe in erster Instanz entschieden ist und dies muß auch gelten, wenn der Richter erster Instanz durch unrichtige Anwendung des § 136 sich der Entscheidung über die Widerklage entzogen hat. IV. C. S. i. S. Schröder c. Andersen vom 21. April 1884, Nr. 478/83 IV.

17. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß dem Richter durch C. P. O. § 279 verboten ist, die Ungültigkeit einer Ehe auf Grund eines nur auf Ehescheidung gerichteten Antrages auszusprechen. Demnach fragt es sich nur noch, ob der Antrag auf Ungültigkeit der Ehe zufolge § 574 C. P. O. noch, wie hier geschehen, in zweiter Instanz gestellt werden darf, was aber verneint werden muß. Daß § 574 Abs. 1 sich überhaupt auf die Berufungsinstanz bezieht, ist zwar bestritten worden, aber bereits in Reichsgerichts-Entscheidungen Band IX Nr. 116 Seite 393 anerkannt und schon bei Berathung der Civilprozeßordnung ausgesprochen worden (Protokolle Seite 601, 602). — Dagegen gestattet § 574 Abs. 1 nur, andere als die in der Klage vorgebrachten Klagegründe geltend zu machen; damit ist allerdings gegenüber den §§ 489, 240 Nr. 1 die Klageänderung für Ehestreitigkeiten in der Berufungsinstanz insoweit zugelassen, daß der Klage ein neuer Grund hinzugefügt werden darf, z. B. der Ehescheidungsklage aus grober Verunglimpfung, jener wegen Ehebruches oder harter Mißhandlung. — Nicht aber ist durch § 574 Abs. 1 der Vorschrift des § 491 Abs. 2 derogirt, welche die Erhebung neuer Ansprüche in der Berufungsinstanz ausschließt, sofern nicht die Fälle von Civilprozeßordnung § 240 Nr. 1, 2 vorliegen oder wenn es sich um die Einrede der Kompensation handelt. Diese Ausnahmen treffen hier nicht zu und nach der vorhergehenden Erörterung ist der Antrag auf Ungültigkeit der Ehe gegenüber dem Klageanspruche auf Ehescheidung ein neuer Anspruch, da dieser Antrag von dem letzteren Klageanspruche in Voraussetzung, Zweck und Wirkung vollkommen verschieden. (In diesem Sinne hat auch bereits das Reichs-

gericht, dritter Civilsenat, Botz gegen Botz durch Urtheil vom 9. März 1883 Rep. III 435/82 entschieden.) II. C. S. i. S. Sohns c. Sohns vom 9. Mai 1884, Nr. 488/83 II.

18. Unzutreffend hat das B. G. eine Widerspruchsklage (Civilprozeßordnung § 690) angenommen: denn Kläger behauptet nicht, daß er ein *vorgehendes* Pfandrecht habe, welches ein Hinderniß für das Arrestpfandrecht des Klägers bilde, sondern er verlangt die negative Feststellung, daß der Beklagte nicht befugt sei, gegen die Vollstreckung zu Gunsten des Klägers Widerspruch zu erheben, weil dessen angebliches Arrestpfandrecht *nicht bestehe*, und dies bildet eine Feststellungsklage im Sinne von Civilprozeßordnung § 231. — Außerdem beruht aber das Berufungsurtheil auf einem Uebersehen des Unterschiedes zwischen Vollstreckungspfändung und Arrestbefehl mit Pfändung einer Forderung. — Nach § 671 Absatz 1 der Civilprozeßordnung darf erst vollstreckt werden, wenn der Vollstreckungstitel (Urtheil u. s. w.) zuvor zugestellt ist. Hieraus hat das Reichsgericht (Entscheidungen Band VIII Seite 430) abgeleitet, daß beim Arrest *der Arrestbefehl* (Civilprozeßordnung § 802 zuerst dem Beklagten zugestellt sein müsse, ehe der Vollzug des Arrestes (Civilprozeßordnung § 808), also die Pfändung stattfindet. Dies hat in zweiter Instanz der Kläger gegen den Beklagten geltend gemacht und das Berufungsgericht hat mit Recht diesen Angriff für zutreffend erachtet, aber rechtsirrthümlich ist angenommen, das Pfändungspfandrecht des Klägers leide an dem gleichen Fehler. Bei dem Kläger handelt es sich nämlich nicht um einen Arrest, sondern um *die Zwangsvollstreckung* auf Grund eines Urtheils. Daß dieses Urtheil vor Erwirkung der Pfändung gemäß § 671 der C. P. O. zugestellt war, ist nicht beanstandet, auch von dem Berufungsrichter nicht bezweifelt. Für die Vollstreckungspfändung einer Forderung aber war C. P. O. § 730 maßgebend, wonach der Pfändungsbeschluß sogar *zuerst* dem Drittschuldner zugestellt werden mußte, weshalb die vom Berufungsgericht unterstellte Reihenfolge der Zustellungen vollkommen dem Gesetze entspricht. II. C. S. i. S. Welker c. Dold vom 16. Mai 1884, Nr. 497/83 II.

19. Die Civilprozeßordnung unterscheidet drei Arten von *Einreden* des Schuldners beim *Zwangsvollstreckungsverfahren*, nämlich: 1. gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel. Dies ist der Fall des § 668 Civilprozeßordnung. Das Gericht, von dessen Gerichtsschreiber die Vollstreckungsklausel ertheilt ist, kann auf Anrufen des Schuldners ohne mündliche Verhandlung entscheiden. Gegen die Entscheidung findet sofortige Beschwerde statt. § 701 ib. Bei bedingten Endurtheilen und der Vollstreckung für oder gegen Rechtsnachfolger (§§ 664, 665) erwähnt § 687 eine Klage des Schuldners als zulässig. Dieselbe gehört nach § 686 vor das Prozeßgericht I. Instanz. 2. Einwendungen gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung und das bei derselben vom Gerichtsvollzieher zu beobachtende Verfahren. § 685. Hierüber entscheidet, wie es im Gesetze heißt, das Vollstreckungsgericht, und zwar gemäß §§ 684, 701 ohne Nothwendigkeit der mündlichen Verhandlung und mit Zulassung der sofortigen Beschwerde. 3. Einreden gegen den durch das Urtheil festgestellten Anspruch selbst. § 686. Sie sind im Wege der Klage beim Prozeßgericht I. Instanz geltend zu machen. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Behauptungen des Klägers, es sei die Pfändung zu weit ausgedehnt, und sein Altentheil sei überhaupt nicht pfandbar, zu den Einreden gehören, welche die Art und Weise der Zwangsvollstreckung betreffen. Ob in derartigen Fällen dem Schuldner ein durch die Klage verfolgbares Recht zusteht, muß zwar zunächst nach den Grundsätzen des materiellen Rechts beurtheilt werden. Wenn jedoch die Bestimmungen der Civilprozeßordnung erkennen lassen, daß den Parteien gegen eine in der Vollstreckungsinstanz vorgekommene Rechtsverletzung nicht der Weg der Klage, sondern ein anderes gesetzlich normirtes Rechtsmittel zustehen soll, so würde eine derartige Anordnung durch das Reichsgesetz maßgebend sein. Aus dem Umstand allein, daß die Civilprozeßordnung einer Klage im Falle des § 685 nicht gedenkt, läßt sich allerdings die Unzulässigkeit derselben nicht folgern. Erwägt man jedoch, daß es sich im Falle des § 685 regelmäßig um Rechtsverletzungen handelt, welche durch das Verfahren des Gerichts oder des Gerichtsvollziehers entstanden sind, so liegt die Annahme nahe, daß der Gesetzgeber die Remedur hiergegen in dem von ihm angeordneten formloseren Verfahren, mit Ausschluß der Klage, treffen wollte. Für diese Ansicht spricht auch die Entstehungsgeschichte der Civilprozeßordnung. Die Motive (Seite 407 ff. zu §§ 617, 634—638 des Entwurfs) bemerken hinsichtlich der oben sub 1 gedachten Einreden, daß dem Schuldner in jedem Falle freistehe, eine provisorische Entscheidung über diese Einwendungen nach Art des Beschwerdeverfahrens herbeizuführen; daneben könne eine materielle Entscheidung in den Fällen der §§ 664, 665 Civilprozeßordnung nur im Wege des kontradiktorischen Verfahrens ergehen. Bei den oben sub 3 gedachten Einwendungen sei mit Ausschluß des Beschwerdeverfahrens stets im ordentlichen Prozesse zu entscheiden. Hinsichtlich der hier fraglichen, oben sub 2 erwähnten Einwendungen heißt es wörtlich: Ohne Zusammenhang mit dem voraufgegangenen Rechtsstreite, vielmehr auf einer angeblichen Verletzung der für das Vollstreckungsverfahren gegebenen Vorschriften durch den Gerichtsvollzieher beruhend, zugleich ihrer Einfachheit halber für die kollegialische Berathung ungeeignet, gehöre sie ihrer Natur nach vor das den Verhältnissen am nächsten stehende Amtsgericht (Vollstreckungsgericht). Daß die Erwägung bezweckte, den Ausschluß der Klage bei Einreden gemäß § 685 Civilprozeßordnung zu rechtfertigen, ist auch bei der Berathung des Gesetzes in der Reichstagskommission deutlich zu Tage getreten. Der Regierungskommissar hat ohne Widerspruch erklärt (Seite 361 der Protokolle): es sei nicht die Absicht des Entwurfs, wegen des Verfahrens des Gerichtsvollziehers einen anderen Weg, als den der Beschwerde zu eröffnen. — Hiernach ist anzunehmen, daß Einwendungen gegen das Zwangsvollstreckungsverfahren im Falle des § 685 Civilprozeßordnung nicht durch eine Klage verfolgt werden können. V. C. S. i. S. Domachowski c. Komerowsky vom 3. Mai 1884, Nr. 445/83 V.

20. Die Vorschriften der §§ 780 ff. C. P. O. über die Ableistung und Erzwingung des gemäß der §§ 711, 769 der C. P. O. im *Vollstreckungsverfahren* zu erfordernden Offenbarungseides sind nicht anwendbar auf den nach Maßgabe der Bestimmungen des *bürgerlichen Rechts* (§ 16 Nr. 3 des Einführungsgesetzes zur C. P. O.) einer Partei *durch Urtheil* auferlegten Offenbarungseid. Behufs Erzwingung eines solchen Eides ist vielmehr, wie auch von beiden Vorinstanzen anerkannt worden ist, die Vorschrift des § 774 der C. P. O.

in Anwendung zu bringen. Die Anwendung dieser Vorschrift setzt aber voraus, daß die Ableistung des Eides „ausschließlich von dem Willen" der eidespflichtigen Partei abhängig ist, und dies ist vorliegend nicht der Fall, weil die Formulirung des Eides noch unter den Parteien streitig ist und es daher zunächst einer Entscheidung dieses Streits bedarf. — Diese Entscheidung hat der Prozeßrichter zu treffen. — Auch die Ableistung des judikatmäßigen Offenbarungseides hat, als ein Akt des unter den Parteien über den Bestand des herauszugebenden Vermögens obwaltenden Rechtsstreits, vor dem Prozeßgerichte stattzufinden, sofern die Abnahme desselben nicht — was zur Zeit noch unerörtert gelassen werden kann — landesgesetzlich (§ 15 Nr. 3, § 16 Nr. 3 des Einführungsgesetzes zur C. P. O.) einer andern Stelle überwiesen ist. Hiernach ist es zunächst Sache der Kläger, die Beklagten zur Verhandlung über die gegen das Inventar aufgestellten Erinnerungen und über die Formulirung des abzuleistenden Eides zu einer Gerichtssitzung zu laden (§ 191 der C. P. O.). III. C. S. i. S. Müller c. Kaltwasser vom 2. Mai 1884, B 35/84 II.

21. Die Aufhebung des angelegten Arrestes durch rechtskräftiges Urtheil giebt dem Arrestsucher nicht das geringste Recht auf Empfang der gemäß § 801 der C. P. O. (von ihm) hinterlegten Geldsumme. Wenn die Staatsbeamten, welche die betreffende Staatskasse verwalten, bei welcher die Hinterlegung gemäß § 801 der C. P. O. erfolgt war (wie solches in dem vorliegenden Falle geschehen ist), dem Arrestsucher den Betrag der hinterlegten Geldsumme nebst Hinterlegungszinsen auf Grund des von ihm lediglich auf Grund des rechtskräftigen Urtheils, durch welches der auf sein Gesuch angelegte Arrest aufgehoben ist, gestellten Antrages auszahlen; so erfüllen dieselben dadurch nicht eine (sei es auch nur moralische) Verbindlichkeit des Staats gegenüber dem Arrestsucher, sondern sie handeln wider das Gesetz und ihre amtliche Pflicht, während der Arrestsucher durch die Empfangnahme des ihm in dieser Weise ausgezahlten Geldes einen Vortheil erlangt, auf welchen derselbe gar kein Recht hat. I. C. S. i. S. Kraschkauer c. Reg. zu Breslau vom 17. Mai 1884, Nr. 127/84 I.

Die Konkursordnung.

22. Es kann der Entscheidung des Reichsgerichts (Entscheidungen in Civilsachen Bd. 9 Nr. 13 S. 75), daß das Bewußtsein des Schuldners, durch die in Frage stehende Rechtshandlung seine Gläubiger zu benachtheiligen genüge, beigepflichtet werden, insofern dieses Bewußtsein (die Freiheit des Willens vorausgesetzt) die Absicht zu benachtheiligen nothwendig in sich schließt und ein weiter gehender Dolus nicht verlangt werden kann. Immer aber ist daran festzuhalten, daß das Gesetz eine Absicht voraussetzt, also bloße Culpa nicht genügt. Die erforderliche Absicht wird nun allerdings gegeben sein, wenn der Schuldner das Bewußtsein hat, die Rechtshandlung müsse nothwendig oder werde wenigstens aller Wahrscheinlichkeit d. h. dem gewöhnlichen Laufe der Dinge nach, eine Benachtheiligung der Gläubiger zur Folge haben; denn bei dieser Unterstellung läßt sich sagen, der Schuldner müsse die Folgen, die er voraussah, auch gewollt haben. Anders ist es aber, wenn nur die Möglichkeit besteht, daß eine Rechtshandlung die Gläubiger benachtheiligen könne. Hier ist durchaus kein sicherer Schluß von dem Bewußtsein einer solchen Möglichkeit auf den Willen der Benachtheiligung zu ziehen, im Zweifel aber wird dieser Wille, der zu erweisen ist, nicht anzunehmen sein. Daß § 24 K. K. O. auf die Absichtlichkeit der Handlungsweise großes Gewicht lege und überhaupt Rechtshandlungen voraussetze, die das Gepräge bewußter Gefährdung der Gläubiger entschieden an sich tragen, geht aus den bezüglichen Motiven des Gesetzentwurfes klar hervor, wo von Arglist und betrüglichen Handlungen des Schuldners die Rede ist und insbesondere hervorgehoben wird, daß die Insuffizienz des Vermögens keineswegs hinreiche, die vom Gesetze verlangte Absicht zu begründen, daß ferner die Anfechtung betrüglicher Rechtshandlungen nicht auf einen bestimmten der Konkurseröffnung vorausgehenden Zeitraum beschränkt werden dürfe. — Würde man das Bewußtsein einer Möglichkeit der Benachtheiligung für genügend erachten, so würden Rechtshandlungen, die zur Zeit als der Schuldner noch in günstigen Vermögensverhältnissen war, im besten Glauben vorgenommen wurden, anfechtbar sein, falls in der Folge ein Konkurs ausbrechen würde und zwar lediglich deshalb, weil die Möglichkeit eines solchen Ereignisses vorlag und von den Kontrahenten in Betracht gezogen werden konnte. II. C. S. i. S. Wergen c. Mannsfeld vom 20. Mai 1884, Nr. 504/84 II.

Das Gerichtskostengesetz.

23. Aufhebung des Oberlandesgerichtsbeschlusses: in Erwägung, daß nach der Feststellung des angefochtenen Beschlusses der Anwalt der Berufungsklägerin in dem auf den 28. März d. J. anberaumt gewesenen Termine zur mündlichen Verhandlung ohne genügende Entschuldigung ausgeblieben, der Anwalt des Gegners zwar erschienen ist, aber Anträge nicht gestellt hat, in Erwägung, daß bei dieser Sachlage das Berufungsgericht es für angezeigt erachtet hat, gegen die Berufungsklägerin den § 48 des Gerichtskostengesetzes zur Anwendung zu bringen, in Erwägung, daß diese Gesetzesvorschrift, abgesehen von dem hier nicht in Frage stehenden Falle eines nachträglichen Vorbringens, voraussetzt, es sei durch das Verschulden eines Theiles die Vertagung einer mündlichen Verhandlung oder die Anberaumung eines Termins zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung veranlaßt worden, daß aber weder das Eine noch das Andere infolge des Ausbleibens der Berufungsklägerin erfolgt, vielmehr ein Ruhen des Verfahrens eingetreten und die Anberaumung eines neuen Termins erst durch erneute Ladung nothwendig geworden ist, daß ferner dieser Stillstand im Verfahren nicht durch das Verhalten der Berufungsklägerin allein, sondern erst durch dessen Verbindung mit dem Verhalten des Gegentheils (§§ 298, 228 C. P. O.) verursacht worden ist, und die Civilprozeßordnung ein Zusammenwirken der Parteien in der vorliegenden Art und Richtung der richterlichen Einwirkung entzieht, also auch ein Verschulden im Sinne des § 48 nicht gegeben ist. V. C. S. i. S. Stadt Spandau c. Müller vom 30. April 1884, B 55/84 V.

II. Das Handelsrecht.

24. Es kann schon im Allgemeinen die Unterscheidung nicht für zutreffend erachtet werden, welche das B. G. zwischen rechnungsmäßigem Ueberschuß des Bilanzergebnisses einer Aktiengesellschaft und reinem oder vertheilungsfähigem Gewinne in der Weise aufstellt, daß eine treue Bilanz zwar ersteren ergeben könne, damit aber noch nicht letzterer dargethan sei, da

es für denselben des Vorhandenseins zur Auszahlung erforderlicher Baarmittel bedürfe. Betrachtet man zunächst nur das Rechtsverhältniß der Aktionäre, so ist, was sich nach einer treuen Bilanz als Ueberschuß der Aktiva über die Passiva, unter letzterer das volle, bei Verlusten zunächst wieder zu ergänzende Grundkapital und statutarisch vorgesehene besondere aufzusammelnde Fonds angesetzt, darstellt, Gewinn, der, so weit nicht etwa das Ob und Wieviel der Vertheilung statutenmäßig dem Ermessen der Generalversammlung überlassen ist, eben, weil er das Ergebniß der treuen Bilanz ist, vertheilungsfähig ist. Artikel 217 des Handelsgesetzbuchs. Ergiebt sich nachträglich noch vor der Auszahlung des Gewinnes die Unrichtigkeit von Bilanzensätzen oder sind bis zur Auszahlung Verluste eingetreten, welche behufs der Auszahlung des Gewinnes das Angreifen des Grundkapitals oder statutarisch zu erhaltender Fonds nothwendig machen würden, so mögen diese Thatsachen die Wirksamkeit des Rechts auf die Vertheilung beseitigen. Aber der bloße Mangel erforderlicher Baarmittel zur Auszahlung des Gewinnes vermag dem bilanzmäßigen Gewinn nicht die Eigenschaft eines vertheilungsfähigen zu nehmen. Das Gegentheil ist auch nicht in den vom Berufungsgerichte zitirten Urtheilen des Reichsoberhandelsgerichts vom 13. Februar 1877 (Deutsche Juristenzeitung 1877 S. 29) und des Reichsgerichts vom 4. Mai 1881 (Reichsanzeiger vom 13. Juli 1881 Beilage) ausgesprochen. Vgl. auch Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 9 S. 274, Bd. 18 S. 158 ff. Sehr häufig werden die Inkonvenienzen, welche der Aktiengesellschaft durch eine Auszahlung bereitet würden, ihren Grund darin haben, daß bei treuer Bilanzaufnahme kein Ueberschuß sich hätte ergeben dürfen. Was insbesondere gewonnene Rohprodukte anlangt, so sind solche bei sorgfältiger Bilanzaufnahme, wenn sie zur Zeit der Bilanzaufstellung noch nicht veräußert sind, eben nicht zu dem bloß erhofften Verkaufspreise, noch dazu in einem noch nicht erzielten verarbeiteten Zustande, dessen Ergebniß noch unsicher ist, sondern insbesondere, wenn sie als Rohprodukte keinen Marktpreis haben, der Regel nach nur zu dem Herstellungspreise anzusetzen. Bei Beschlüssen, welche vermöge der Nichtinnehaltung solcher Grenzen zwar einerseits einen Ueberschuß feststellen, aber doch die Konsequenzen durch Verschiebung einer Vertheilung bis zur wirklichen Erzielung des zu Unrecht antizipirten Ergebnisses zu beseitigen suchen, wird daher zu untersuchen sein, ob nicht in Wahrheit statt wirklicher definitiver Bilanzfeststellung mit Vertagung der Gewinnvertheilung eine lediglich provisorische, bedingte Bilanzfeststellung gewollt worden ist, wobei übrigens dahin gestellt bleiben kann, ob der damit bethätigte Versuch, das nachträglich eintretende Ergebniß in den Kreis der Ergebnisse des ohne geschehene Veräußerung abgelaufenen Wirthschaftsjahres zu ziehen, Erfolg haben kann. Im vorliegenden Falle handelt es sich nicht um den Anspruch eines Aktionärs auf Gewinnvertheilung, sondern um den eines Gesellschaftsbeamten auf Tantieme zu einem Prozentsatze des Reingewinns nach dem Anstellungsvertrage. Wenn im Anstellungsvertrage ein bestimmter Prozentsatz des Reingewinnes als Tantieme von der Aktiengesellschaft versprochen ist, so ist darunter als gemeint zu erachten der Reingewinn, wie er sich nach den Bewerthungen der verfassungsmäßig festgestellten Jahresbilanz ergeben wird. Es kann der Regel nach nicht als beabsichtigt gelten, daß, während die Gesellschaft eine bestimmte Bilanz als ihren Vermögenszustand und seine Ergebnisse darstellend auf statutarischem Wege zur endgültigen Feststellung gebracht hat, diese im Verhältniß zu den Tantiemeberechtigten ignorirt werden sollte und ihnen gegenüber eine besondere oder abweichende Bewerthung sollte Platz greifen dürfen. Ist eine bestimmte Bilanz als die wirthschaftlichen Ergebnisse der Gesellschaft darstellend statutengemäß festgestellt worden, so kann die Gesellschaft dem tantiemeberechtigten Angestellten die Berufung auf dieselbe nicht versagen. Erachtet sie diese Bilanz für falsch, gleichviel, aus welchem Grunde, so mag sie ihre Wiederbeseitigung oder Veränderung auf dem verfassungsmäßigen Wege herbeiführen. Aber sie kann nicht dieselbe im Allgemeinen als maßgebend aufrecht erhalten und doch ihre Ansätze dem Tantiemeberechtigten gegenüber verleugnen. Dagegen erscheint es bei der grundsätzlich verschiedenen Stellung der Aktionäre, die in Höhe des gemachten Gewinnes, auch soweit er nicht ausgezahlt wird, bereichert sind, da er immerhin ihnen zu Gute kommt, und des tantiemeberechtigten Beamten, der nichts anderes als den als Tantieme ausgezahlten Theil des Gewinnes erwirbt, für das Recht auf die Tantieme unerheblich, ob die Aktionäre in Bezug auf den zur Vertheilung bestimmten Gewinn wegen Mangels vorhandener Mittel zur Flüssigmachung desselben die Nichtauszahlung oder Vertagung der Auszahlung beschließen. Nach dem Wesen der Tantieme als der Zubilligung einer Belohnung für die Mitarbeit zur Erlangung eines Erträgnisses wird man sogar Mangels eines besonderen Anhalts dafür, daß etwas anderes gewollt wäre, anzunehmen haben, daß unter dem Reingewinn, von welchem die Tantieme zu entrichten ist, dasjenige verstanden wird, was von der Jahreseinnahme nicht durch die Jahresbetriebskosten absorbirt ist, so daß, wenn das Ergebniß der Vermögensbilanz und einer bloßen Ertragsbilanz ein verschiedenes wäre, der Tantiemeprozentsatz nach dem aus letzterer, wie sie entsprechend den Ansätzen in der von der Gesellschaft gestellten Bilanz aufzustellen, sich ergebenden Gewinn zu bemessen wäre — die Bilanz kann dem Beamten aber nicht zur Grundlage eines Tantieme-Anspruchs dienen, wenn sie eine provisorische, von einer Bedingung abhängige war. Der Aktiengesellschaft kann aber auch das Recht nicht bestritten werden, Bilanzfeststellungsbeschlüsse, die auf unrichtiger Grundlage beruhen, — und die Unrichtigkeit des in der ersten Bilanz geschehenen Ansatzes der Rohvorräthe zum muthmaßlichen Verkaufspreise des erst durch die Raffinerie zu gewinnenden Produkts kann keinem Zweifel unterliegen — vor Ausführung der Beschlüsse durch Gewinnvertheilung mittels entsprechender neuer Bilanzaufstellung und Genehmigung dieser Seitens der Generalversammlung wieder zu beseitigen. Wäre daher die erste Bilanzfeststellung wirklich als definitiv zu erachten, so enthielte die neue, berichtigte Bilanzfeststellung ihre Wiederbeseitigung und der Beamte könnte sich, nachdem dies geschehen, nicht mehr auf die frühere Bilanzfeststellung stützen. I. C. S. i. S. Wendtke c. Delbrim A. G. vom 5. April 1884, Nr. 57/84 I.

25. Der Engagementsvertrag, welchen ein Fabrikeigenthümer, der Kaufmann ist, mit einem Werkmeister abschließt, ist, obschon sich die von dem Werkmeister nach dem Vertrage zu gewährende Thätigkeit auf die Fabrik beschränkt, Handelsgeschäft. Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts Band 11 Seite 387.

I. C. S. i. S. Lorenz c. Henning vom 16. April 1884, Nr. 38/84 I.

26. Die Entscheidung des O. L. G. beruht auf Verletzung des Artikels 301 des H. G. B., weil sie davon ausgeht, daß derselbe nur für Ordrepapiere, nicht auch für Rektapapiere gelte. — Nach der konstanten Rechtsprechung des früheren Reichs-Oberhandelsgerichts, welcher sich auch bereits der erste Civil-Senat des Reichsgerichts in einem Urtheile vom 23. Februar 1884 in Sachen Schulemann gegen Berliner Vorschußverein R. Nr. I. 2/1884 angeschlossen hat, wird die Bestimmung des zweiten Absatzes des Artikels 301, wonach zur Gültigkeit der Urkunde die Angabe des Verpflichtungsgrundes nicht erforderlich ist, auch auf die nicht an Ordre lautenden Verpflichtungsscheine bezogen, wenn sie im Uebrigen den im ersten Absatze aufgestellten Erfordernissen entsprechen (vergleiche Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts Band VII Nr. 51, Seite 204 ff.; Band VIII Nr. 100, Seite 431; Band XXIV Nr. 61, Seite 237). — Diese Auslegung wird auch von der Mehrheit der Schriftsteller gebilligt, so von Thöl fünfte Auflage §§ 212, 213 Noten 2 und 3; Anschütz und Völderndorff zu Artikel 301 unter VII; Makower zu Artikel 301 Note 34. Wenn auch die Entstehungsgeschichte des Artikels 301, insbesondere das Seite 1329, 1330 der Protokolle Gesagte zu einigem Bedenken Anlaß bieten mag, so kann hieraus doch kein genügender Grund entnommen werden, von dieser Rechtsprechung abzugehen, welche sowohl mit dem Wortlaute des Gesetzes als auch mit dessen Tendenz übereinstimmt. Der Schuldschein entspricht nun aber den Erfordernissen des ersten Absatzes des Artikels 301; denn es ist nicht bestritten, daß der Aussteller zur Zeit der Ausftellung Kaufmann war, die Urkunde ist über eine Summe Geldes ausgestellt und die Verpflichtung zur Leistung ist darin von keiner Gegenleistung abhängig gemacht. Demnach liegt ein kaufmännischer Verpflichtungsschein vor, welcher für sich selbst Träger eines Anspruchs ist und in welchem daher ähnlich wie im Wechsel (Entscheidungen des Reichsgerichts Band VIII Nr. 80, Seite 308, 310) auch ein Schenkungswille gültigen Ausdruck gefunden haben kann. — II. C. S. i. S. Friedberg c. Stadtgem. Lahr vom 13. Mai 1884, Nr. 493/83 II.

27. Der Frachtführer, welcher seine Haftung aus Artikel 395 des H. G. B. durch Berufung auf höhere Gewalt abwenden will, hat vor Allem das Ereigniß nachzuweisen, durch welches der Verlust oder die Beschädigung entstanden ist und welchem er die Eigenschaft höherer Gewalt beimißt. Die Berufung auf höhere Gewalt ist daher ausgeschlossen, wenn die Ursache des Verlustes oder der Beschädigung unaufgeklärt geblieben ist. Am wenigsten findet dieselbe dann statt, wenn der Verlust oder die Beschädigung nicht blos möglicherweise sondern sogar wahrscheinlich durch eine Ursache entstanden ist, welche sich als Einwirkung höherer Gewalt nicht darstellt. I. C. S. i. S. Kupper und Gen. c. Niederrh. Güter-Ass.-Ges. zu Wesel vom 7. Mai 1884, Nr. 106/84 I.

28. Ueber das Wesen der Generalversicherung sagt das R. G.: Nach der Police erscheint als Inhalt des von den Parteien abgeschlossenen Vertrags einerseits die Uebernahme aller Gefahren einer bestimmten näher bezeichneten Art, welche der Kläger innerhalb der Versicherungszeit laufen werde, andererseits die Verpflichtung zur Zahlung der für die Uebernahme aller dieser Gefahren vertragsmäßig zu berechnenden Prämien. Ein Vertrag dieser Art kann nur daan erfüllt werden, wenn der Versicherte die ihm allein bekannten Angaben über die an ihn erfolgten Sendungen dem Versicherer macht. Unterläßt er es, einzelne Sendungen anzuzeigen, so macht er sich dadurch einer falschen Angabe über das Versicherungsobjekt schuldig, und dies hat nicht etwa nur die Folge, daß der Versicherer nachträglich die Zahlung der auf die verschwiegenen Sendungen fallenden Prämien und den Ersatz etwaigen Schadens fordern kann, sondern die Folge der falschen Angabe über das Versicherungsobjekt, beziehungsweise die hiernach zu berechnende Prämie ist Verwirkung des Anspruchs des Versicherten aus dem Versicherungsvertrag. Die in vier Fällen konstatirte Unterlassung der Eintragung von Sendungen stellt sich an sich als eine vom Kläger verschuldete dar. Sie verliert aber auch diesen Charakter nicht durch das, was der Kläger allein zu seiner Entschuldigung geltend macht, nämlich, daß er zur fraglichen Zeit sich auf einer Reise befand und sein Buchhalter, in dessen Händen sich das Versicherungsjournal damals befand, die Eintragung der vier Posten übersehen habe. Ein Kaufmann kann die Haftung für Verschulden bei Ausführung seiner Geschäfte nicht einfach damit ablehnen, daß die Geschäfte nicht von ihm persönlich, sondern von seinen Leuten ausgeführt worden seien. I. C. S. i. S. Allg. V. Ges. für See- und Landtransport zu Dresden c. Saul vom 14. März 1884, Nr. 36/84 I.

III. Das gemeine Recht.

29. Die in Folge einer Ehescheidung dem schuldigen Theile als Ehescheidungsstrafe obliegende Verpflichtung, dem anderen Theile ein Viertel seines Vermögens herauszugeben, erhöht sich nach den Vorschriften der Nr. 117 Kap. 8 § 2, Kap. 9 §§ 4, 5 um ein Drittel auf Seiten der Frau, wenn die Ehe wegen ihres Ehebruchs geschieden ist, und auf Seiten des Mannes, wenn die Scheidung erfolgt ist entweder, weil er die Frau durch eine gegen sie erhobene Kriminalanklage (accusatio) wissentlich falsch (calumnia) des Ehebruchs beschuldigt hat, oder weil er in der gemeinschaftlichen Wohnung eine Konkubine gehalten oder in einem anderen Hause des gemeinschaftlichen Wohnorts mit einer Konkubine zusammen gewohnt hat. Diese Vorschriften bestehen nach Auffassung des R. G. mit der Einschränkung unverändert fort, daß die auf die Kriminalanklage bezügliche Vorschrift gegenstandslos geworden ist, weil § 172 St. G. B. eine strafrechtliche Verfolgung des Ehebruchs erst nach Scheidung der Ehe gestattet. III. C. S. i. S. Reiners c. Reiners vom 28. März 1884, Nr. 349/89 III.

30. Der zur Scheidungsstrafe verurtheilt gewesene Ehegatte ist zur Hergabe eines Verzeichnisses seines Vermögens und zur eidlichen Bestärkung desselben dem obsiegenden Ehegatten gegenüber verpflichtet und auf Klage desselben zu verurtheilen. Vgl. Entsch. bei Nr. 29.

31. Aus der Nichtangabe des Verhandlungsgegenstandes bei der Berufung der zur Frage stehenden Generalversammlung (eines deutschrechtlichen Personenvereins) kann ein Grund gegen die Gültigkeit der in dieser Versammlung gefaßten Beschlüsse nicht entnommen werden. Ein allgemeiner Rechtssatz des Inhalts, daß bei Personenvereinen zu dauernden Zwecken die Angabe des zu oerhandelnden Gegenstandes bei der Berufung

der Generalversammlung Voraussetzung für die Gültigkeit der zu fassenden Beschlüsse ist, läßt sich nicht begründen. Was für Aktiengesellschaften und Genossenschaften in dieser Beziehung Rechtens ist, beruht auf besonderer gesetzlicher Bestimmung und gerade die Aufstellung der betreffenden Vorschriften in Art. 238 Abs. 2 des Handelsgesetzbuchs und in § 32 des Genossenschaftsgesetzes läßt erkennen, daß selbst für Gesellschaften dieser Art es nicht für selbstverständlich gehalten wurde, daß der Zweck der Generalversammlung bei der Berufung bekannt zu machen sei. Die Natur der Sache erfordert nur die gehörige Ladung aller Mitglieder, damit jedem die Wahrnehmung seiner Rechte ermöglicht werde. Auch liegt kein Grund vor, die Bekanntmachung des Zweckes wenigstens für außerordentliche Generalversammlungen für unumgänglich zu halten; der Umstand, daß die Einberufung einer außerordentlichen Generalversammlung für erforderlich gehalten wird, ist für sich schon geeignet, die geladenen Mitglieder zum Erscheinen zu veranlassen. I. C. S. i. S. Leonhard c. Sparkasse Sachsenhausen vom 19. April 1884, Nr. 89/84 I.

32. Der **Interimswirth** hat auf die Deckung der durch unvorhergesehene Ereignisse und durch erhebliche Meliorationen verursachten Ausgaben die Erträge der gesammten Wirthschaftsführung zu verwenden. Soweit nicht im einzelnen Falle zu konstatiren ist, daß in den Vorjahren keine Erübrigungen gemacht und auch in den noch ausstehenden Mahljahren entsprechende Erträge nicht zu erwarten sind, kann mithin über die Frage des Ersatzes erst nach Aufhebung der Interimswirthschaft entschieden werden, eben weil sich erst jetzt übersehen läßt, was aus der Wirthschaft gewonnen ist oder doch bei sorgsamer Führung hätte gewonnen werden können. — Aus **eigenen** Mitteln hat der Interimswirth die durch unvorhergesehene Ereignisse verursachten Ausgaben **nicht** zu tragen. Denn wenn er auch Colonus ist, mithin das Gut nach Außen vertritt und in seinem eigenen Interesse wirthschaftet, so ist er doch eben nur zeitlich beschränkter Colonus und hat aus diesem Grunde die durch Unfälle und außergewöhnliche Meliorationen veranlaßten Ausgaben aus eigenen Mitteln nicht zu decken, soweit er solche nicht etwa aus der bisherigen Wirthschaftsführung erworben hat. Vielmehr hat er eben nur letztere und etwaige künftige Erträge der Wirthschaft für jene Zwecke zu verwenden, nicht aber eigenes Vermögen, wenn ihm nicht in dieser Beziehung Verbindlichkeiten aus dem Kontrakte obliegen sollten. I. C. S. i. S. Schwarz c. Brockmüller vom 26. April 1884, Nr. 9/84 I.

33. Der Staat haftet **nicht** für einen durch ein bei Vornahme einer Amtshandlung verübtes Delikt des Beamten verursachten Schaden. (Es handelte sich um die von einem **Gerichtsvollzieher** begangene Unterschlagung.) III. C. S. i. S. Großh. Sächs. Fiskus c. Besser vom 8. April 1884, Nr. 367/83 III.

34. Es haben zwar einige ältere Rechtslehrer, namentlich Vinnius tract. de collat. (1664) Kap. XI §§ 3, 4 behauptet, daß ein Miterbe die von dem Gegenstande der Kollation **noch zu Lebzeiten des Erblassers** gezogenen Früchte in die Erbmasse einzuwerfen verpflichtet sei. Diese Ansicht ist jedoch ganz irrig und bedarf kaum einer Widerlegung. Der kollationspflichtige Miterbe ist erst mit dem Erbschaftsantritte zur Einwerfung des Voremptanges verbunden und hat dasjenige, was er vom Erblasser durch Verfügung unter Lebenden im Voraus erhielt, zufolge der Anordnung des Erblassers als sein Eigenthum in Besitz. Bei der regelmäßig eintretenden Werthskollation müßte sich in den Gesetzen irgend ein Ausspruch finden, der sich dahin deuten ließe, daß bei der Einwerfung in die Erbmasse die vor dem Tode des Erblassers gezogenen oder gar zu ziehen gewesenen Früchte und Zinsen in Anrechnung zu bringen seien. Das römische Recht enthält aber nicht einmal eine Andeutung darüber. Zu einem anderen Ergebnisse gelangt man auch nicht bei Anwendung der Grundsätze des deutschen Rechts, wonach der Miterbe den Werth des Voremptangs zur Zeit der Hingabe und nicht, wie nach römischem Rechte, diesen Werth zur Zeit des Todes des Erblassers konferiren muß. Denn immerhin gehört der Gegenstand des Voremptangs zum Vermögen des Miterben, und es werden Zinsen und Nutzungen, welche der letztere bis zum Tode des Erblassers bezogen hat, niemals in die Masse eingeworfen. III. C. S. i. S. Steuernagel c. Knöll vom 2. Mai 1884, Nr. 19/84 III.

35. **Liberi naturales konferiren** weder unter sich noch in Konkurrenz mit ehelichen Kindern. Das Kollationsverhältniß ist ausschließlich auf **eheliche Descendenten**, welche **wirklich** Erben geworden sind, beschränkt. III. C. S. i. S. Muthig c. Erben Saalmann vom 1. April 1884, Nr. 368/83 III.

36. Ein **Erbeinsetzungsvertrag** kann wegen Unterlassung der **Einsetzung** eines **Notherben nicht** angefochten werden. III. C. S. i. S. Herms c. Herms vom 18. April 1884, Nr. 20/84 III.

IV. **Das Preußische Allgemeine Landrecht.**

37. Es herrscht darin Uebereinstimmung in der Praxis, daß, **wenn die Versicherung zu Gunsten eines in der Police bezeichneten Dritten** genommen ist und der Versicherungsnehmer diese Bestimmung nicht widerruft, der Anspruch nach dessen Tode dem Dritten zusteht. Dabei hat das Obertribunal in mehreren Entscheidungen eine solche Anordnung als letztwillige Verfügung (Legat) aufgefaßt. Dies führt dahin, daß der Anspruch an sich zum Nachlaß gehört und dem Dritten nur nach Berichtigung der Nachlaßschulden zusteht. (Entscheidungen Band 51 Seite 43; Band 71 Seite 1). Indessen schon das Obertribunal hat in einer späteren Entscheidung (Entscheidungen Band 72 Seite 94) diesen Standpunkt aufgegeben und vielmehr in solchem Falle den Dritten als den eigentlichen Kontrahenten angesehen, so daß derselbe, auch wenn zufällig zugleich Erbe, gegen die Versicherungsgesellschaft ein eventuelles, durch den Tod des Versicherungsnehmers endgültig und klagbar gewordenes Recht erworben hat, welches nicht zum Vermögen des Versicherungsnehmers gehört hat, folglich nicht als Bestandtheil seines Nachlasses von den Nachlaßgläubigern in Anspruch genommen werden kann. Jedenfalls ist die Auffassung einer solchen Disposition als letztwillige Verfügung durch den fünften Civil-Senat des Reichsgerichts reprobirt, und zwar stillschweigend durch die in den Civilentscheidungen Band 1 Seite 188, abgedruckte, mit ausdrücklichen Worten durch die oben citirte Entscheidung (Seite 380 desselben Bandes). Dieser Auffassung wird auch für den vorliegenden Fall beigetreten. Dieselbe Wirkung, welche die Bezeichnung eines Dritten **in der Police** hat, muß man aber einer späteren Erklärung des Versicherungsnehmers beilegen, durch welche er in Ausübung seines Rechts aus der Police den in derselben unbe-

stimmt gelassenen Dritten benennt. IV. C. S. i. S. Leegelken c. Leegelken Konkurs vom 21. April 1884, Nr. 557/84 IV.

38. Die Revision rügt, daß der Berufungsrichter die §§ 221 und 227 Theil I Titel 11 des Allgemeinen Landrechts verletzt habe, weil dieselben mit Rücksicht auf die Vorschrift des Eigenthumserwerbsgesetzes vom 5. Mai 1872, wonach das Eigenthum an Immobilien nicht mehr durch Tradition, sondern nur noch durch Auflassung übertragen werden könne, auf Immobilien überhaupt keine Anwendung mehr finden könnten, und weil jedenfalls für Fälle der Enteignung ihre Anwendbarkeit durch die positiven Vorschriften des § 36 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 und des § 14 des Gesetzes vom 2. Juli 1875 ausgeschlossen sei, wonach die Verzinsung erst vom Tage der Enteignung beginne. Dieser Angriff kann für begründet nicht erachtet werden. Die fraglichen für den Kaufvertrag gegebenen Bestimmungen, wonach der Kaufpreis bei der Uebergabe zu zahlen oder landesüblich zu verzinsen ist, beruhen auf dem allgemeinen Grundsatz des § 109 Theil I Titel 11 des Allgemeinen Landrechts — cfr. §§ 291, 292, 260, 297 eod. — daß niemand die verkaufte Sache und den Kaufpreis zugleich nutzen darf, und seine Anwendbarkeit ist daher von dem Eigenthumsübergang auf den Käufer ganz unabhängig. Dieser Grundsatz hat auch im Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 Anerkennung gefunden, indem im § 29 angeordnet ist, daß in dem Enteignungsbeschlusse zu bestimmen sei, die Enteignung erfolge nur nach erfolgter Zahlung oder Hinterlegung der Entschädigungssumme. Da der Unternehmer sich selbstverständlich erst nach ausgesprochener Enteignung gegen den Willen des Expropriaten in den Besitz und Genuß des enteigneten Grundstücks setzen darf, so steht die Bestimmung des § 36 des Enteignungsgesetzes mit dem Grundsatz des § 109 Theil I Titel 11 des Allgemeinen Landrechts im Einklang. Geht der Besitz des zu enteignenden Grundstückes vor dem Tage der Enteignung auf den Unternehmer über, so liegt eine Vereinigung der Interessenten vor, und der § 36 des Enteignungsgesetzes steht in diesem Fall der Anwendbarkeit des Grundsatzes des § 109 Theil I Titel 11 des Allgemeinen Landrechts nicht entgegen, wie dies bereits in dem Erkenntniß des fünften Civil-Senats des Reichsgerichts vom 3. November 1880 — cfr. Gruchot, Beiträge Band 25 Seite 969 — angenommen und näher begründet ist. V. C. S. i. S. Stadtg. Berlin c. Guthmann vom 19. April 1884, Nr. 420/83 V.

39. Unter der Ausdrücklichkeit des § 184 I 11 A. L. R. kann nicht die aus dem Inhalte des Vertrages sich klar ergebende Absicht der Uebernahme verstanden werden, vielmehr ist zur Anwendung des § 184 eine Aeußerung des Willens erforderlich, bei welcher der Wille zum unmittelbaren Ausdruck gekommen und man einer Schlußfolgerung auf das Vorhandensein des Willens aus Indizien, auch wenn die letzteren schlüssig erscheinen möchten, überhoben ist. (Zu vergleichen Urtheil des vormaligen Preußischen Obertribunals bei Gruchot Band 14 Seite 288.) IV. C. S. i. S. Kausch Konkurs c. Kröche vom 17. April 1884, Nr. 13/83 IV.

40. Wie schon in den Erkenntnissen des früheren Königlichen Obertribunals, des Reichs-Oberhandelsgerichts und des Reichsgerichts (Entscheidungen des Obertribunals Band 71 Seite 218, Striethorst Archiv Band 65 Seite 305 und Band 89 Seite 252, Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts Band 16 Seite 299, Entscheidungen des Reichsgerichts Band 5 Seite 238) ausgeführt ist, muß zur Anwendung von A. L. R. Theil I Titel 11 § 581 der Zweck des Darlehns zum Spielen ausdrücklich erklärt und diese Ausdrücklichkeit nach Allgemeinem Landrecht Theil I Titel 4 § 57 durch Worte oder andere deutliche Zeichen bestimmt werden, kann also der Spielzweck weder aus besonderen Umständen gefolgert, noch in anderer Weise erkennbar gemacht werden. IV. C. S. i. S. Habild c. v. Rohr vom 5. Mai 1884, Nr. 9/84 IV.

41. Regelmäßig wird das verdungene Werk erst mit der Uebergabe an den Besteller dessen Eigenthum, was zwar nicht die §§ 932, 933 Theil I Titel 11 des Allgemeinen Landrechts bestimmen, was sich aber daraus ergiebt, daß es vorher an einer Erwerbsart für den Besteller fehlt. Eine Ausnahme hiervon ist nur vorhanden, wenn der Besteller das Material hergegeben hat, oder dasselbe für Geld, welches der Besteller ausdrücklich dazu gegeben hat, angeschafft ist, §§ 976, 977 a. a. O. Nicht aber kann die Ansicht gebilligt werden, daß das Werk sofort mit der Anfertigung dann Eigenthum wird, wenn die Absicht der Kontrahenten dahin geht, denn der bloße Wille ist zur Uebertragung des Eigenthums überhaupt nicht geeignet. Aus demselben Grunde kann auch für die Entscheidung der Eigenthumsfrage dem Umstande kein Gewicht beigelegt werden, daß der Gegenstand des Vertrages ein Familienbild war. Die für den Fall des Konkurses gegebenen Bestimmungen, namentlich die durch § 975 Theil I Titel 11 des Allgemeinen Landrechts zugelassene Vindikation des noch nicht abgelieferten aber fertigen Werks, stellen sich nicht als prinzipielle Anerkennung des Eigenthums des Bestellers, sondern als Ausnahmebestimmungen für den Konkurs dar. V. C. S. i. S. Sachs c. Gratz vom 30. April 1884, Nr. 441/83 V.

42. Kläger regen an, daß der § 938 I 11 A. L. R. dem Besteller den Rücktritt von dem Vertrage nur dann gestatte, wenn das Werk zu der bestimmten Zeit durch die Schuld des Werkmeisters nicht abgeliefert werde. Der B. R. habe aber der Verklagten diesen Rücktritt ohne Weiteres gestattet, ohne zu untersuchen, ob den Werkmeister in der That ein Verschulden bei der Nichterfüllung der vertraglich übernommenen Verpflichtung treffe. Diese Rüge ist verfehlt, da beim Ablaufe des Termins ohne vertragsmäßige Lieferung schon von vorn herein eine Verschuldung des Werkmeisters aus der Nichterfüllung des Vertrags vermuthet werden muß, also der säumige Werkmeister seine Nichtschuld zu beweisen hat, nicht aber dem Besteller der Beweis zugemuthet werden kann, seinerseits noch ein besonderes Verschulden des Werkmeisters zu beweisen (vgl. Erkenntniß des vormaligen Reichs-Oberhandelsgerichts vom 18. September 1876, Entscheidungen Band 21 Seite 1). IV. C. S. i. S. Stauche c. A. Ges. Tivoli vom 24. April 1884, Nr. 562/83 IV.

43. Es muß dem Urtheile I. C. S. des R. G. vom 20. Januar 1883 (Entscheidungen in Civilsachen Band 8 Seite 261 ff.) beigetreten werden, daß die in den §§ 328—333 Theil I Titel 14 Allgemeinen Landrechts enthaltenen Bestimmungen nur einzelne Anwendungen des von dem Gesetze gewollten, allgemeinen Prinzips seien, daß in jedem Bürgschaftsverhältnisse der Gläubiger weder absichtlich, noch durch ein für

grob fahrlässig zu haltendes Verhalten, bestehe dasselbe in positiven Handlungen oder gleich wirkender Unterlassung angezeigter Handlungen, dem Bürgen die Möglichkeit vereiteln dürfe, sich aus dem Vermögen des Hauptschuldners Ersatz der zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit aufgewendeten Vermögenswerthe zu verschaffen, widrigenfalls der Gläubiger dem Bürgen für die durch sein schuldhaftes Verhalten verursachte Einbuße an dem Werthe jener Ersatzforderung gegen den Hauptschuldner gemacht werden, also insoweit die exceptio doli sich entgegensetzen lassen müsse. Es muß dieser Satz wenigstens für Fälle der vorliegenden Art für geltend anerkannt werden, in denen der Gläubiger absichtlich oder durch grobe Fahrlässigkeit den Verlust einer ihm zustehenden anderweiten Sicherheit, namentlich eines Pfandrechts herbeigeführt hat. III. C. S. i. S. Meyer c. Duby vom 13. Mai 1884, Nr. 48/84 III.

44. Es ist (in Uebereinstimmung mit Koch, Förster und Eccius — vergl. Förster Theorie und Praxis des Preußischen Privatrechts 3. Auflage Band II § 139 Seite 285, 286 und 4. Auflage von Eccius Band II § 139 Seite 335, 336 und Koch Recht der Forderungen 2. Ausgabe Band III § 275 Seite 476, 477 — gegen die von Dernburg im § 211 Band II Seite 608, 609 seines Lehrbuchs des Preußischen Privatrechts vertheidigte Ansicht) aus den Bestimmungen des Preußischen Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 14 §§ 81—84 und Titel 16 §§ 363, 364 zu entnehmen, daß das Preußische Allgemeine Landrecht ein depositum irregulare im Sinne des Römischen Rechts nicht kennt, nämlich ein depositum, bei welchem der Depositar mit dem Empfange der deponirten vertretbaren Sachen deren Eigenthümer gegen die Verpflichtung wird, dem Deponenten eine gleiche Quantität gleicher Sachen zurückzugeben, während die sonstigen objektiven Rechtsnormen des Rechtsverhältnisses aus dem Depositum auf das Rechtsverhältniß der Kontrahenten Anwendung finden, namentlich die objektiven Rechtsregeln, daß der Deponent die Zurückgabe zu jeder Zeit zu fordern befugt ist und dem Depositar nicht zusteht, diesem Anspruche gegenüber die Kompensationseinrede zu erheben. Wenn ein eigentlicher Verwahrungsvertrag in Bezug auf Sachen geschlossen ist, deren Eigenart an sich gestattet, daß sie als vertretbare behandelt werden können, welche aber nach dem Vertragswillen als in ihrer speziellen Individualität zu verwahrende niedergelegt sind, bestimmt (für den Fall, daß demnächst unter besonderen Umständen dem Verwahrer von dem Niederleger der Gebrauch der ursprünglich in Verwahrung gegebenen Sachen gestattet werden sollte) das Preußische Allgemeine Landrecht, daß von dem Augenblicke an, in welchem der Verwahrer sich dieser Erlaubniß zu bedienen anfängt, der ursprünglich geschlossene Verwahrungsvertrag in einen Darlehnsvertrag übergeht; so daß auch in diesem Falle der § 363 Titel 16 Theil I des Preußischen Allgemeinen Landrechts, welcher nur für ein Verwahrungsvertragsverhältniß im Sinne des Preußischen Allgemeinen Landrechts (beziehungsweise für die Leihe einer nicht verbrauchten Sache) gegeben ist, nicht mehr Anwendung finden darf. Das Rechtsverhältniß, welches durch Hinterlegung von Geld gemäß der Preußischen Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879 zwischen dem Preußischen Staat und dem Berechtigten zum Empfange des Betrages der hinterlegten Geldsumme nebst Hinterlegungszinsen aus der betreffenden Staatskasse begründet wird, läßt sich (bei seinen oben gekennzeichneten Wirkungen) nicht als ein Rechtsverhältniß aus einer Verwahrung im Sinne des § 363 Titel 16 Theil I des Preußischen Allgemeinen Landrechts auffassen. Letztere exceptionelle Gesetzesnorm ist, als solche, auf das Rechtsverhältniß des Empfangsberechtigten und der staatlichen Hinterlegungsstelle (also auch auf das Rechtsverhältniß der Parteien im konkreten Falle) nicht anwendbar. Zur Vermeidung von Mißverständnissen mag hervorgehoben werden, daß die vorstehende Auslegung des Preußischen Allgemeinen Landrechts keineswegs ausschließt, daß auch im Geltungsgebiete desselben und des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs Rechtsverhältnisse eingegangen werden können, in denen (auch ohne ausdrückliche Abrede) aus den konkreten anzeigenden Umständen des Falles und der üblichen Auffassung im Handelsverkehr als Inhalt des konkreten Vertragswillens anzunehmen sein wird, daß gegen den Anspruch auf Zahlung oder gleichwerthiger Kontirung des Betrages einer eingezahlten, in das Eigenthum des Empfängers der Einzahlung übergegangenen Summe an den Einzahlenden, oder einen durch diesen bestimmten Dritten, dem Empfänger der Einzahlung ein Kompensationsrecht nicht zustehen solle. Diese Ausschließung der Kompensation ist in solchen Fällen nicht Folge der in Ermangelung entgegenstehender Abrede eintretenden Anwendung einer für solche Rechtsverhältnisse gegebenen Gesetzesregel, sondern eine Konsequenz des konkreten, auf Ausschließung des regelmäßig jedem Geldschuldner zustehenden Kompensationsrechts ersichtlich gerichteten rechtsgeschäftlichen Willens der Kontrahenten. I. C. S. i. S. Kaschkauer c. Regierung zu Breslau vom 17. Mai 1884, Nr. 127/84 I.

45. Die Verschuldung des vorbehaltenen Vermögens Seitens der Frau unterliegt nicht der im § 319 II I A. L. R. vorgesehenen Einschränkung, wenn der Mann bei dem Verpflichtungsakte — wiewohl ohne Schriftform — durch konkludente Handlungen seine Genehmigung ertheilt hat. IV. C. S. i. S. Botzke c. Reinicke vom 20. Mai 1884, Nr. 33/84 IV.

46. Aus dem Umstande allein, daß der Ehemann bei der Sicherheitsbestellung das Bewußtsein hatte, dieselbe gereiche zum Nachtheil seiner übrigen Gläubiger, und daß dies der Ehefrau bekannt war, kann noch nicht auf das Vorhandensein der rechtswidrigen auf Benachtheiligung der Gläubiger gerichteten Absicht geschlossen werden, welche § 3 Nr. 1 des Ausführungs-Gesetzes vom 21. Juli 1872 voraussetzt. Denn dadurch würde allerdings eine Aufhebung der Bestimmung des § 255 Theil II Titel 1 des A. L. R. bedingt sein, weil in diesem Gesetz als Voraussetzung des Rechts der Ehefrau, Sicherstellung zu fordern, aufgestellt wird, daß Umstände vorliegen, welche eine wahrscheinliche Besorgniß eines drohenden Verlustes begründen, worunter nichts anderes verstanden werden kann, als daß bei nicht erfolgender Sicherstellung das vorhandene Vermögen nicht ausreiche, alle Gläubiger des Ehemannes, also auch die Frau wegen ihrer Illatenforderung zu befriedigen. Liegen nun aber solche Umstände vor, so ist es auch unmöglich, daß den Eheleuten nicht klar sei, daß durch die Sicherheitsbestellung den Gläubigern der zu dieser verwendete Vermögenswerth als Gegenstand der Befriedigung für ihre Forderungen entzogen werde und dieselben hierdurch benachtheiligt werden müßten. Darin besteht aber gerade das Recht, welches der Ehefrau durch § 255 Theil II Titel 1 des A. L. R. gewährt werden soll, daß sie durch Sicher-

stellung ein Vorzugsrecht vor den anderen Gläubigern erwerbe, diese also von einem Theil der vorhandenen Vermögensmasse des Mannes auszuschließen berechtigt sein soll. In dem Bewußtsein und in der Absicht, diese Wirkung herbeizuführen, kann also unmöglich die rechtswidrige Absicht, die Gläubiger zu benachtheiligen, liegen, welche § 3 Nr. 1 des Anfechtungsgesetzes voraussetzt. V. C. S. i. S. Langöhr c. Gräfe vom 26. April 1884, Nr. 438/83 V.

47. Ist die Ehe auf Grund der §§ 718a und b, II 1 A. L. R. geschieden, so kann der Kläger, welcher daneben noch andere Scheidungsgründe, deren Beweis die Schuldfrage anders wie in dem Falle der §§ 718a und b eventuell gestalten würde, wegen der Schuldfrage Berufung einlegen und die anderen Scheidungsgründe sind behufs Lösung der Schuldfrage zu prüfen. IV. C. S. i. S. Voigt c. Voigt vom 5. Mai 1884, Nr. 7/84 IV.

48. Der § 719 II 1 A. L. R. findet auf den Fall Anwendung, daß der auf Scheidung klagende Mann bei dem geschlechtlichen Verkehr der Frau mit einem anderen Manne, auf welchen die Scheidungsklage gegründet ist, den Kuppler gemacht hat. IV. C. S. i. S. Nowiecka c. Nowiecki vom 24. April 1884, Nr. 559/83 IV.

49. Das freie Vermögen der Kinder bildet eine Ausnahme; die Bestimmungen der §§ 147—155 II 2 A. L. R. darüber was zu demselben gehört, sind zu einer analogen Anwendung deswegen nicht geeignet. Nach den §§ 148, 151 II 2 gehört nur dasjenige, was die Kinder durch Fleiß oder Geschicklichkeit wirklich erwerben, zu ihrem freien Vermögen; es würde eine unzulässige ausdehnende Interpretation des Gesetzes sein, dies auf die Entschädigung dafür, daß die Kinder die Erwerbsfähigkeit ganz oder theilweise verloren haben, anzuwenden; in diesen Fällen ist nichts durch Fleiß und Geschicklichkeit verdient. III. C. S. i. S. Holtz c. Altmann vom 7. Mai 1884, Nr. 452/84 IV.

50. Der § 170 II 2 A. L. R. ist dahin zu verstehen, daß dadurch die Rechte zwischen dem Kinde als Eigenthümer und dem Vater als Nießbraucher, welche wesentlich bei Beendung des Nießbrauchs geltend zu machen sind, geregelt sind, darin aber nicht Bestimmungen zu finden sind über die Befugniß des Vaters, die Kinder gegen Dritte zu vertreten. Dem entsprechend hat die Praxis auch anerkannt, daß der Vater ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts für die Kinder Grundstücke kaufen und für das Kaufgeld verpfänden kann, Entscheidungen des Obertribunals Band 58 Seite 298, daß er ebenso eine zum nicht freien Vermögen gehörige Erbschaft ohne Vorbehalt antreten oder derselben entsagen kann, Entscheidungen des Reichsgerichts Rep. IV. Nr. 901—81. Das Preußische Obertribunal hat auch bereits, Entscheidungen Band 22 Seite 371, den Vater zum Abschlusse eines Vergleichs über das nicht freie Vermögen des Kindes für befugt erachtet in einem Falle, wo es annahm, daß am Gegenstande des Vergleichs ein Nießbrauch nicht denkbar sei, und, Entscheidungen Band 29 Seite 34, den mütterlichen Großvater eines unehelichen Kindes zum Vergleich über die Alimentenforderung desselben. Vergl. Entsch. bei Nr. 49.

51. Wenn auch nach § 304 A. L. R. Theil II Titel 2 unter Ausstattung alles zu verstehen ist, was Kinder bei ihrer Verheirathung, bei Errichtung einer besonderen Wirthschaft, bei Anstellung eines eigenen Gewerbes 2c. erhalten haben, und ferner nach § 305 a. a. O. alles, was von den Eltern zu dem Ende gegeben wird, damit das Kind in den Stand gesetzt werde, seine Heirath zu vollziehen, oder die abgesonderte Wirthschaft, das Gewerbe oder Amt anzutreten, zur Ausstattung im Sinne des § 304 a. a. O. gehört, so kann daraus doch nicht gefolgert werden, daß lediglich der Zeitpunkt für den Charakter der Zuwendung entscheidend sein sollte. Der letztere bestimmt sich vielmehr wesentlich durch die Veranlassung und den Zweck derselben. Ging die Absicht des Gebers dahin, durch die Zuwendung dem Kinde die künftige wirthschaftliche Existenz zu sichern, so ist nicht erfindlich, weshalb eine wiederholte Zuwendung, welche zu diesem Zweck gemacht wird, nicht unter den Begriff der Ausstattung fallen soll, wenn die erste Zuwendung ihren Zweck nicht oder nur unvollkommen erfüllte. Die Möglichkeit einer derartigen Wiederholung der Ausstattung wird auch indirekt im § 242 A. L. R. Theil II Titel 2 anerkannt, in welchem den Kindern ein rechtlicher Anspruch auf eine nochmalige Ausstattung abgesprochen wird. III. C. S. i. S. Tjarks c. Schröder vom 18. April 1884, Nr. 364/83 III.

52. Der § 15 II 3 A. L. R. verpflichtet die Geschwister ersten Grades ihren Geschwistern,

„die sich selbst zu ernähren ganz unfähig sind“

den nothdürftigen Unterhalt zu reichen. Diese Bestimmung, die nur beim Vorhandensein der darin ausdrücklich ausgesprochenen Voraussetzung Geschwistern gegenüber Geschwistern eine von der gesetzlichen Regel abweichende Verpflichtung auferlegt, darf nicht ausdehnend interpretirt, muß vielmehr auf den gegebenen Fall streng eingeschränkt werden. Der Berufungsrichter hat die Erwerbsfähigkeit der Klägerin für ihre Person thatsächlich festgestellt. Reicht diese Erwerbsfähigkeit der Klägerin nicht soweit, um durch diesen Erwerb auch ihrer Pflicht zur Unterhaltung ihrer Kinder zu genügen, so muß ihr überlassen werden, für dieselben die Ortsarmenpflege in Anspruch zu nehmen. Mit ihrer jetzigen Klage beansprucht sie von ihrer Schwester indirekt eine Unterstützung für ihre Kinder, und dazu ist dieselbe nicht verbunden. IV. C. S. i. S. Risse c. Arenz vom 21. April 1884, Nr. 556/83 IV.

V. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Das Stempelgesetz vom 7. März 1822.

53. Nach der Feststellung des B. G. ist in dem Pfandschein die Verpflichtung zur Entrichtung einer aus einem Darlehn entspringenden Geldschuld unter Angabe der speziellen Zahlungsmodalitäten von der Klägerin gegenüber dem Gläubiger übernommen und anerkannt, und hiermit sind die charakteristischen Merkmale einer Schuldverschreibung im Sinne der betreffenden Position im Tarif zum Stempelgesetz vom 7. März 1822 nachgewiesen. Eine Schuldverschreibung oder Schuldschein kann sowohl vor als nach Empfang des Darlehns vom Schuldner ausgestellt werden. Bezüglich der Stempelpflicht kommt es nur darauf an, daß der Schuldner an seine in der ausgestellten Urkunde abgegebenen Erklärungen gebunden ist und es nicht mehr von seinem freien Willen abhängt, ob er die darin übernommenen Verpflichtungen zu erfüllen hat oder nicht. IV. C. S. i. S. Berliner Handelsgesellschaft c. Fiscum vom 12. Mai 1884, Nr. 18/84 IV.

54. Es kann dahingestellt bleiben, ob für die Begriffsbestimmung einer Familienstiftung im Sinne des Stempel-

gesetzes auch im Gebiete des Rheinischen Rechts für die Auslegung dieses Gesetzes auf das Preußische Landrecht (Theil II Titel 4 § 21) zurückgegangen werden könne. Dem Rheinischen Rechte sind besondere Familienstiftungen im Sinne des Preußischen Landrechtes überhaupt nicht bekannt und Stiftungen zu wohlthätigen Zwecken können nach Artikel 910 des Bürgerlichen Gesetzbuchs und dem Gesetze vom 28. Februar 1870 nur durch landesherrliche Genehmigung Gültigkeit erlangen. Wäre aber auch das Landrecht als maßgebend zu erachten und unterläge die Auslegung, welche dasselbe in dem angefochtenen Urtheile gefunden hat, nach § 511 der Civilprozeßordnung überhaupt der Revision, so würde eine Familienstiftung in der Vereinbarung doch nicht gefunden werden können. Eine solche setzt die Ausscheidung eines Vermögenstheiles zu Gunsten der Familie und die Verleihung eines unwiderruflichen Rechtes an dieselbe voraus. Der vorliegende Vertrag aber erzeugt nur unter den Kontrahenten wechselseitige Rechte und Pflichten, die Mitglieder der Familie erlangen durch dieselbe keinen Anspruch auf Unterstützung. Wie die Wirksamkeit des Vertrages nur auf der Willensübereinstimmung der Kontrahenten beruht, so kann derselbe auch jederzeit durch deren übereinstimmenden Willen wieder aufgehoben werden, und Niemand ist berechtigt, wider die Aufhebung des Vertrages Einspruch zu erheben. Wenn daher das Berufungsgericht den streitigen Vertrag nicht als eine Stiftungsurkunde im Sinne der §§ 28 und folgende des Preußischen Landrechts Theil II Titel 4 betrachtet hat, so kann hierin ein Rechtsirrthum keinesfalls gefunden werden. II. C. S. i. S. Fiskus c. Fraaz vom 9. Mai 1884, Nr. 486/88 II.

Das Allgemeine Berggesetz vom 24. Juni 1865.

55. Wie in dem Erkenntniß des Fünften Senats vom 15. Dezember 1883 in Sachen Pieper wider die Zeche Roland V 277/83 bereits geltend gemacht worden, ist es an sich schon zweifelhaft, ob der beschädigende Bergwerksbesitzer aus dem Allgemeinen Landrecht Theil I Titel 6 §§ 79, 80 ff. ein Recht herleiten kann, selbst die erforderliche Wiederherstellung des früheren Zustandes vorzunehmen. Aber selbst wenn die aus der älteren Judikatur weiter gezogene Folgerung, daß der Bergwerksbesitzer durch Anerbieten der Wiederherstellung des früheren Zustandes den Anspruch auf Geldentschädigung beseitigen könne — für richtig anerkannt wird, ist vom Preußischen Obertribunal and auch vom Reichsgericht in vielfachen Entscheidungen angenommen worden, daß dieses Anerbieten so beschaffen sein muß, daß der Grundeigenthümer diese Wiederherstellung mit Sicherheit innerhalb eines Zeitraumes erwarten darf, welcher nach vernünftigem Ermessen erforderlich ist, um diese Reparaturen ausführen zu können. Es muß aus dem Anerbieten erhellen, daß der Bergwerksbesitzer bereit und im Stande ist, mit den Arbeiten sofort zu beginnen und dieselben ohne Unterbrechung bis zur Vollendung ordnungsmäßig fortzusetzen. Denn es folgt aus der Natur der Entschädigung, daß dem Beschädigten sofort, wenigstens in der möglichst kürzesten Frist dasjenige wieder gewährt werden muß, was er durch die Beschädigung verloren hat. V. C. S. i. S. Hibernia und Shamrock c. Willecke vom 23. April 1884, Nr. 424/83 V.

Die Subhastationsordnung vom 15. März 1868.

56. Wenn das Grundstück lediglich unter der Grundbuchnummer zugeschlagen ist, so kann im Zweifel, was zugeschlagen ist, nicht lediglich das Subhastationspatent entscheiden, sondern das Urtel selbst in Verbindung mit Patent, Grundbuch, Steuerbuchauszug und Versteigerungsprotokoll — vergl. Obertribunalsentscheidungen Bd. 78, 294 und die Urtel in Gruchot's Beiträgen 22. 746, 24. 529. V. C. S. i. S. Stadtgemeinde Stettin c. Preuß. Immob.-Akt.-Bank vom 10. Mai 1884, Nr. 455/83 V.

Die Gesetze vom 31. Januar und 4. März 1879.

57. Allerdings bestimmt § 1 Abs. 2 Gesetz vom 4. März 1879, daß zu der Immobiliarmasse auch diejenigen beweglichen Gegenstände gehören, auf welche das bezüglich eines unbeweglichen Gegenstandes bestehende Pfand- oder Vorzugsrecht kraft Gesetzes sich mit erstreckt. Allein mit Recht ist schon in den Entscheidungsgründen des angefochtenen Urtheils hervorgehoben worden, daß, wenn man nicht einen Widerspruch zwischen den beiden in derselben Gesetzgebungsperiode berathenen und fast gleichzeitig erlassenen Gesetzen annehmen, bezw. davon ausgehen will, daß das Gesetz vom 4. März 1879 diejenigen Nachtheile wieder eingeführt habe, welche durch die Bestimmung des § 36 des Gesetzes vom 27. Mai 1873 bis zur Anlegung der neuen Grundbücher für den Realkredit entstehen konnten und durch die Deklaration des Artikel III des Gesetzes vom 29. Januar 1879 beseitigt werden sollten, nur angenommen werden könne, daß auch diejenigen Sachen, auf welche mittelbar kraft Gesetzes, nämlich in Gemäßheit des Artikel III a. a. O. das Pfandrecht sich mit erstreckt, zu der Immobiliarmasse zu rechnen sind. Auch steht dieser Auffassung der Wortlaut des § 1 Absatz 2 des Gesetzes vom 4. März 1879 nicht entgegen. Die dort gebrauchten Worte „kraft Gesetzes" stehen zweifellos, und insoweit ist den Ausführungen des Revisionsklägers beizutreten, im Gegensatz zu einer Erstreckung durch den bloßen Parteiwillen. Wenn und soweit aber das Gesetz dem Parteiwillen einen Einfluß auf die Frage zugesteht, was zur Immobiliarmasse gehört und diesen zur Voraussetzung macht, damit gesetzlich eine bestimmte bewegliche Sache zur Immobiliarmasse gerechnet werden könne, so wird, insofern die Kontrahenten von dieser gesetzlichen Ermächtigung Gebrauch machen und damit jene gesetzliche Voraussetzung eintritt, die Pertinenzqualität nicht weniger kraft Gesetzes begründet, als wenn das Gesetz selbst bestimmt, daß gewisse bewegliche Sachen unter allen Umständen Pertinenzen eines bestimmten Immobile seien. Zuzugeben ist zwar, daß in einem Fall, wie er hier vorliegt, die Erstreckung des Immobiliarpfandrechts auf bestimmte bewegliche Sachen nicht unmittelbar, sondern nur mittelbar kraft Gesetzes erfolgt, und daß bei den Verhandlungen in der Herrenhauskommission bei der Berathung des Gesetzes vom 4. März 1879 der Regierungskommissar erklärt hat, es sei mit den Worten „kraft des Gesetzes" gemeint „unmittelbar kraft des Gesetzes". Allein dieser Aeußerung des Regierungskommissars kann eine entscheidende Bedeutung nicht beigelegt werden, da das Gesetz selbst das Wort „unmittelbar" nicht enthält, und die Worte „kraft Gesetzes" auch bei der hier vertretenen Auffassung ihre bezweckte Wirkung, nämlich den Kreis der Immobiliarmasse auf die unbeweglichen und die in den Gesetzen bestimmten oder zugelassenen beweglichen Sachen zu beschränken, nicht verfehlen. V. C. S. i. S. Fiskus c. Nationalhypotheken-Creditgesellschaft vom 22. April 1884, Nr. 6/84 V.

VI. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

58. Die Folgen der Erwählung eines Wohnsitzes zur Vollziehung eines Vertrages sind in Landrechtssatz 111 dahin bestimmt, daß die Behändigungen, die Klagen und das weitere Verfahren, das sich auf den Vertrag bezieht, an dem gewählten Wohnsitze und vor dem Richter desselben stattfinden. Es erhellt hieraus, daß das Gesetz hier nur die zwangsweise Vollziehung im Auge hat, welche durch Wahl eines Zustellungsbevollmächtigten (falls bei einer bestimmten Person Wohnsitz gewählt ist), sowie durch Prorogation des Gerichtsstandes näher geregelt und erleichtert werden soll. Etwas ganz Anderes ist die Erfüllung des Vertrages und es folgt daraus, daß die Kontrahenten sich verpflichten, an einem bestimmten Orte Zustellungen in Empfang zu nehmen und vor den Gerichten dieses Ortes Recht zu nehmen, noch keineswegs, daß ihre Absicht auch sei, es solle an diesem Orte die Erfüllung des Vertrages stattfinden. Es ist daher in Doktrin und Praxis anerkannt, daß Artikel 111 Code civil betreffs der Frage, an welchem Orte die Erfüllung des Vertrages stattzufinden habe, ohne Bedeutung sei und in gleichem Sinne ist ohne Zweifel auch der Landrechtssatz 111 aufzufassen, wie denn dem entsprechend in § 31 der badischen Prozeßordnung von 1864 bestimmt war, daß Klagen auf Erfüllung eines Vertrages an dem Orte, wo der Vertrag nach Uebereinkunft oder Gesetz zu erfüllen oder, wo der Wohnsitz im Sinne von Landrechtssatz 111 gewählt sei, erhoben werden könnten. II. C. S. i. S. Frickt c. Helmrich vom 16. Mai 1884, Nr. 503/83 II.

59. L. R. S. 231 hat die Tendenz, nur das, was zwischen den Eheleuten, d. h. nach dem Eheabschluß vorgefallen ist, zu berücksichtigen, und drückt dies auch sehr deutlich aus durch die Worte: „Les époux pourront réciproquement demander le divorce pour excès, sévices, ou injures graves de l'un d'eux envers l'autre." Die badische Uebersetzung sagt zwar am Schluße: „des Einen gegen den Andern", läßt also die Worte „von ihnen" (deux) hinweg, was aber den Sinn nicht ändert. — Also müssen auch die Thatsachen, welche die grobe Verunglimpfung (injures graves) bilden, sich nach dem Eheabschluß ereignet haben. — Die schwere Täuschung, welche die Beklagte gegen den Kläger verübt hat (dieselbe hatte dem Kläger vor der Ehe vorgespiegelt, sie sei von ihm schwanger, während sie von einem Anderen geschwängert war), fällt aber in die frühere Zeit und kann unmöglich als Verletzung der durch die Ehe übernommenen Pflichten angesehen werden, weil damals die Ehe noch nicht bestand. Die Folgen dieser verwerflichen Handlungsweise haben allerdings auch nach dem Eheabschluß fortgedauert, allein dies ändert nichts an dem rechtlichen Charakter der Ursache. Die Fortsetzung der Täuschung dadurch, daß die Beklagte nicht nach dem Eheabschluß kraft ihrer ehelichen Pflichten dem Kläger die Wahrheit über ihre Schwangerschaft mittheilte, erscheint als bedeutungslos; denn wollte man selbst eine Verpflichtung zu einem solchen Geständniß schwerer Schuld unterstellen, so hätte das Geständniß doch gar nichts an der Sachlage geändert. Auch wenn sofort nach dem Eheabschluß, also nach Beendigung der Funktion des Civilstandsbeamten, die Beklagte dem Kläger den wahren Sachverhalt offenbart hätte, wäre dadurch die Lage des Klägers nicht besser geworden; denn die Beklagte blieb seine Ehefrau. Das Stillschweigen der Beklagten kann daher allein nicht als eine nach dem Eheabschluß zugefügte schwere Beleidigung des Ehemannes erachtet werden. II. C. S. i. S. Sohns c. Sohns vom 9. Mai 1884, Nr. 488/83 II.

60. Im L. R. S. 686 ist als Grundsatz ausgesprochen, daß Dienstbarkeiten nicht zu Gunsten und Lasten von Personen, sondern nur von Liegenschaften bestellt werden können. Nun erkennt das Gesetz allerdings auch die Genußrechte an fremden Sachen, von denen im Landrechtssatz 543 und 543a die Rede ist, als dingliche Rechte (sogenannte Personalservituten) an, allein diese Personalservituten sind streng auf das Gebiet, für welches sie vom Gesetze anerkannt sind, zu beschränken; sie können nur den ganzen oder theilweisen Genuß an einer Sache zum Gegenstande haben. Eine Berechtigung, wie sie im vorliegenden Falle behauptet wird, daß der Eigenthümer einer Liegenschaft gewisse Bauten zu unterlassen habe, kann aber als ein Genußrecht im Sinne des Gesetzes nicht betrachtet werden, daher nur Gegenstand einer Grunddienstbarkeit, nicht einer Personalservitut sein. (Vgl. Landrechtssatz 689 Absatz 2.) II. C. S. i. S. Stoy c. Universität Heidelberg vom 6. Mai 1884, Nr. 482/83 II.

61. Der Begriff des Handgeschenks, wie er übereinstimmend mit dem älteren Französischen Rechte auch unter Herrschaft des code civil in Rechtslehre und Judikatur anerkannt ist, setzt voraus, daß eine körperliche bewegliche Sache in der Absicht zu schenken, zum vollen unwiderruflichen Eigenthum übergeben — tradirt — wird. II. C. S. i. S. Semus c. Vogel vom 29. April 1884, Nr. 474/83 II.

62. Eine Lebensversicherungspolice gehört zu dem Vermögen des Versicherungsnehmers. Angenommen in dem Falle, wo die Police dahin lautete, daß die Versicherungssumme nach Ableben des Versicherungsnehmers an dessen gesetzliche, beziehungsweise rechtmäßige Erben gezahlt werden sollte. II. C. S. i. S. Wergen c. Mannsfeld Konkurs vom 20. Mai 1884, Nr. 504/83 II.

63. Gegen die Abweisung des Schadensersatzanspruches wegen verspäteter beziehungsweise unterlassener Lieferung ist die Rüge erhoben worden, daß mit Unrecht angenommen worden sei, die Voraussetzungen des Verzugs, an welche die im Artikel 355 des Handelsgesetzbuchs bestimmten Wirkungen geknüpft sind, seien nach dem Landesrechte zu beurtheilen. Es ist nun zwar nicht zu verkennen, daß namentlich bei Anwendung des Artikels 1139 code civil auf dem Gebiete des Handelsrechts sich mehrfache Schwierigkeiten ergeben, insbesondere auch der Widerspruch hervortritt, daß zur Auflösungsklage gemäß Artikel 354, 355 des Handelsgesetzbuchs eine Inverzugsetzung nach Artikel 1139 gefordert werden könnte, während das gleiche Erforderniß hinsichtlich der gleichen Klage aus Artikel 1184 code civil nicht besteht. — Nach der Entstehungsgeschichte der Artikel 353 ff. des Handelsgesetzbuchs muß jedoch die auch vom früheren Reichsoberhandelsgerichte und vom Reichsgerichte dem Gesetze gegebene Auslegung für richtig erachtet werden, wonach weder „Verzug" gleichbedeutend ist mit „säumig" noch die Verzugsetzung auf eine andere als die durch das Landesrecht beziehungsweise Handelsgebräuche (Handelsgesetzbuch Artikel 1) vorgeschriebene Weise bewirkt werden kann. II. C. S. i. S. Sebastiani c. Rieß vom 2. Mai 1884, Nr. 515/83 II.

64. Wie aus den thatsächlichen Feststellungen des ange-

fochtenen Urtheils hervorgeht, hat das in Frage stehende Dienstverhältniß in vertragsmäßiger Weise durch Kündigung des Beklagten und Einhalten der Kündigungszeit sein Ende gefunden, und nirgends erhellt, daß während der Dauer dieses Verhältnisses Seitens des Beklagten die Nichterfüllung von Vertragspflichten geltend gemacht oder deren Geltendmachung in Aussicht gestellt worden sei. Unmittelbar nach Beendigung des Dienstverhältnisses, zur Zeit, als die streitige Nebenabrede, welche dem Beklagten bei Konventionalstrafe untersagte, sich binnen drei Jahren nach seinem Austritte in Z. zu etabliren, zweifellos noch in Kraft war, hat Beklagter demselben offen zuwider gehandelt, indem er sich in Z. etablirte. Es erscheint nun nicht statthaft, daß, nachdem der Dienstvertrag selbst beiderseits vollzogen und das Dienstverhältniß vertragsgemäß beendet ist, lediglich zum Zwecke der Beseitigung besagter Nebenabrede und um sich den Folgen der Zuwiderhandlung gegen dieselbe zu entziehen, unter Zurückgreifen auf Vorgänge zur Zeit des Dienstverhältnisses nachträglich eine Vertragsauflösung im Sinne des Artikels 1184 a. a. O. begehrt werde, welche, wie das Oberlandesgericht richtig annimmt, die Folge haben mußte, daß der ganze Dienstvertrag als von Anfang an aufgehoben und nicht bestehend betrachtet werden müßte. II. C. S. i. S. Ackermann c. Müller vom 25. April 1884, Nr. 134/84 II.

65. Es kann, trotz der abweichenden Ansicht von Brauer, keinen Zweifel erleiden, daß in Landrechtssatz 1230 ebenso wie in Landrechtssatz 1146 die Anwendung des Landrechtssatzes 1139 vorausgesetzt wird und das Badische Landrecht sich in dieser Beziehung von den anerkannten Prinzipien des Code civil nicht entfernen wollte. (Vgl. Entscheidung des Badischen Oberhofsgerichts vom 9. Januar 1886 Annalen Band 35 Seite 249.) V. C. S. i. S. Barmann c. Schellert vom 18. April 1884, Nr. 458/83 II.

66. Aus der Qualität eines Schuldners als Solidarschuldner folgt die Ausschließung der kraft Gesetzes eintretenden Kompensation; denn dem Gläubiger, welcher mehrere Solidarschuldner hat, steht nach L. R. S. 1203 das Wahlrecht unter den verschiedenen Schuldnern zu, und ehe er seine Wahl getroffen hat, stehen sich seine Forderung und die des Sammtschuldners nicht gegenüber, ist also die Kompensation kraft Gesetzes nicht möglich. Das gleiche Prinzip ist aus Landrechtssatz 1294 Absatz 2 zu folgern (Laurent, Principes XVII, Aubry & Rau IV S. 25, Stabel, Institut. S. 301, 302). II. C. S. i. S. Kahn c. Weimersheimer vom 13. Mai 1884, Nr. 490/83 II.

67. Der B. R. hatte in einem Falle des Art. 1382 angenommen, daß den Beschädigten, wie den als Schädiger Belangten ein Verschulden treffe und deshalb dem Letzteren den Ersatz eines Theiles des Schadens auferlegt. Das wird von dem R. G. mißbilligt: Berufungsrichter befindet sich zwar hierbei im Einklang mit der herrschenden Praxis der französischen Gerichte. Dieselbe kann jedoch nicht für gerechtfertigt erachtet werden. In dem Gesetze selbst findet sich kein Anhalt dafür; vielmehr sprechen die Art. 1382 und 1383 des Cod. civ. nur aus, daß jeder für den Schaden, den er schuldvoll verursacht habe, verantwortlich sei. Die Begründung einer auf Grund dieser Gesetzesbestimmungen erhobenen Klage erfordert daher den Nachweis, daß der Schaden durch Verschulden desjenigen, welcher auf Ersatz belangt wird, verursacht worden sei. Hieraus ist auch für das französische Recht zu folgern, daß im Falle konkurrirenden Verschuldens — wie dies bei Klagen aus § 2 des Reichs-Haftpflichtgesetzes in zahlreichen Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts sowie auch des Reichsgerichts stets angenommen wurde — entscheidend ist, welches Verschulden als die wirkende Ursache des beschädigenden Ereignisses anzusehen ist. II. C. S. i. S. Reuschert c. Gilon vom 2. Mai 1884, Nr. 517/83 II.

68. Für die onerose Schenkung gebührt dem Schenkgeber nicht das Privileg des Kaufpreises; denn Privilegien dürfen nicht ausgedehnt werden (Landrechtssatz 2093, 2094) und werden nur vom Gesetz verliehen, das Gesetz spricht aber nur von Kaufpreis (Landrechtssatz 2103 Nr. 1, 2108), was für die onerose Schenkung nicht paßt, und für die einer Schenkung auferlegte Last ist nirgends ein Privileg gewährt. II. C. S i. S. Schwab c. Schöllkopf vom 16. Mai 1884, Nr. 500/83 II.

M.

Sind die Strafvorschriften des Landesrechts über strafbaren Eigennutz, begangen durch Abhalten vom Mitbieten bei Versteigerungen (vgl. Preuß. St. G. B. § 270, code pénal Art. 412 Abs. 2) durch das Reichsstrafgesetzbuch aufgehoben?

Erk. des R. G. I. Straffenat in Unters. c. Umbdenstock vom 27. März 1884, D. 349/84. L. G. Colmar.

Das L. G. hat festgestellt, daß der Angeklagte, dem bei einer am 9. November 1882 auf dem Bürgermeisteramt zu Colmar abgehaltenen öffentlichen Versteigerung die Façonnirungsarbeiten von Holzschlägen im Colmarer Gemeindewald, genannt Niederwald, in der Weise zugeschlagen wurden, daß er es übernahm, mit 5 Holzhauern 1 470 Loose, das Loos zu 3,80 Mark, herzustellen, den Adjunkten Meinrad und den Weibel Schmidt aus Illhäusern, sowie den Unternehmer Kiechel aus Ostheim durch Geldgeschenke von dem Mitbieten bei der erwähnten Versteigerung abgehalten hat. Durch diese Feststellung war der Thatbestand des in Art. 412 Abs. 2 des code pénal vorgesehenen Vergehens erschöpft. Das L. G. hat jedoch den Angeklagten freigesprochen, weil es annahm, Art. 412 des code pénal habe seit dem 1. Oktober 1879 in Folge der Einführung des Deutschen Strafgesetzbuchs in Elsaß-Lothringen seine Geltung verloren. Auf Revision der Staatsanwaltschaft ist das Urtheil der Landgerichts-Strafkammer aufgehoben und unter Aufrechterhaltung der thatsächlichen Feststellung die Sache an die Strafkammer zurückgewiesen.

Gründe:

Nach Art. 11 des Gesetzes vom 30. August 1871, betreffend die Einführung des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich in Elsaß-Lothringen, welcher im Wesentlichen übereinstimmt mit § 2 des Einführungsgesetzes für den norddeutschen Bund, sind mit dem 1. Oktober 1871 alle in Elsaß-Lothringen geltenden Strafbestimmungen außer Kraft getreten, insoweit sie Ma-

terien betreffen, welche Gegenstand des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich sind. Dagegen sind in Kraft geblieben die besonderen Vorschriften über die durch das Strafgesetzbuch nicht berührten Materien. Die Ansicht, daß Art. 412 Abs. 2 des Code pénal, der vor dem 1. Oktober 1879 in Elsaß-Lothringen unzweifelhaft Geltung hatte, diese durch Einführung des Deutschen Strafgesetzbuchs verloren habe, erscheint sonach nur dann als begründet, wenn derselbe eine Materie betrifft, welche durch dieses Gesetzbuch geregelt wird. Für diese Annahme liegen aber genügende Gründe nicht vor. Als rechtsirrthümlich erscheint die Auffassung der Strafkammer, daß eine Materie auch dann als Gegenstand des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich anzusehen sei, wenn ein Faktor der Reichsgesetzgebung dieselbe in den Rahmen des Strafgesetzbuchs einfügen wollte, der andere Faktor dagegen die Materie unzweifelhaft für eine nicht unter das Strafgesetz fallende erklärt, d. h. überhaupt nicht für strafbar hielt. Das Reich kann zwar der Landesgesetzgebung die Befugniß zum Erlaß von Strafgesetzen bezüglich einer bestimmten Materie nicht bloß dadurch entziehen, daß es selbst gewisse Handlungen mit Strafe bedroht und in dieser Weise die Materie in positiver Weise regelt. Vielmehr ist die Reichsgesetzgebung in der Lage, das der Landesgesetzbung überlassene Gebiet dadurch einzuschränken, daß sie gewisse Handlungen für straflos erkläet. Aber diese Beschränkung tritt nicht schon dann ein, wenn ein Faktor der Reichsgesetzgebung der Ansicht ist, daß eine bestimmte Handlung nicht als strafbar erscheine, sondern nur dann, wenn diese Auffassung von dem anderen gesetzgebenden Faktor getheilt wird und in gesetzlicher Weise Ausdruck gefunden hat. Einem Reichsgesetze muß auf diesem Gebiete jedes Landesgesetz weichen. Der Umstand, daß sich unzweideutig erkennen läßt, ein Faktor der Reichsgesetzgebung habe eine bestimmte Handlungsweise nicht für strafbar gehalten, kann aber der Landesgesetzgebung die ihr nach den Reichsgesetzen zustehenden Befugnisse nicht entziehen. Ebenso wenig wird ein in Kraft stehendes Landesgesetz in seiner Geltung durch den Nachweis beeinträchtigt, daß ein Faktor der Reichsgesetzgebung dessen Ausdehnung auf das Gebiet des ganzen Reichs oder überhaupt dessen Bestehen nicht als gerechtfertigt angesehen habe. Eine reichsgesetzliche Vorschrift, nach welcher die durch Art. 412 Abs. 2 des Code pénal mit Strafe bedrohten Handlungen als straflos erscheinen, besteht nicht. Es bedurfte allerdings, um der Landesgesetzgebung die Befugniß zum Erlaß eines Strafgesetzes und den vor Einführung des Reichsstrafgesetzbuchs bestehenden landesgesetzlichen Strafbestimmungen ihre Geltung zu entziehen, nicht einer ausdrücklichen Vorschrift der Reichsgesetzgebung. Vielmehr ist nach § 2 des Einführungsgesetzes zum Reichsstrafgesetzbuch vom 1. Januar 1871 an das ganze Bundes- und Landesstrafrecht insoweit außer Kraft getreten, als es Materien betrifft, welche Gegenstand dieses Gesetzbuchs sind und dasselbe gilt für Elsaß-Lothringen nach Art. II des Gesetzes vom 30. August 1871 für die Zeit nach dem 1. Oktober 1871. Auch genügt es, um die Landesgesetzgebung von einem bestimmten Gebiete auszuschließen, daß die Reichsgesetzgebung sich desselben seinem ganzen Umfange nach bemächtigt hat. Wurde im Reichsstrafgesetzbuch eine zusammengehörige Gruppe von Rechtsverhältnissen zu einem Abschnitt in der Absicht zusammengefaßt, das ganze in dieser Weise abgegrenzte Rechtsgebiet in erschöpfender und abschließender Weise zu regeln, so bleibt für die Thätigkeit der Landesgesetzgebung auf diesem Gebiete kein Raum mehr. Wenn das Reichsstrafgesetzbuch bezüglich einer bestimmten, in ein derart abgeschlossenes Gebiet gehörigen, Handlung schweigt, so hat dies die Bedeutung, daß dieselbe straflos sein solle. Es sind in Folge der erschöpfenden Regelung der ganzen Materie alle auf diese bezüglichen der Vergangenheit angehörigen Strafbestimmungen als beseitigt anzusehen und es ist auch für die Zukunft der Landesgesetzgebung die Befugniß entzogen, für ein solches Gebiet strafgesetzliche Vorschriften zu erlassen. Eine Regelung dieser Art, welche die Ausschließung der Landesgesetzgebung von bestimmten Rechtsgebieten oder Gebietsabschnitten zur Folge hat, ist im Strafgesetzbuche nicht blos insoweit erfolgt, als die einleitenden Bestimmungen und der erste von der Bestrafung im Allgemeinen handelnde Theil in Frage stehen. Vielmehr wurden, wie sich sowohl aus dem Inhalt und den Ueberschriften der einzelnen Abschnitte als aus der ganzen systematischen Anordnung des II. Theils ergiebt, ebenso im besonderen Theil des Gesetzbuchs die in den verschiedenen Abschnitten desselben behandelten Materien fast durchweg in erschöpfender Weise geregelt. Auch wird im Zweifel anzunehmen sein, daß die Regelung einer bestimmten Materie in abschließender Weise erfolgen sollte, da bei Einführung des Strafgesetzbuchs in erster Linie der Zweck verfolgt wurde, auf dem Gebiete des Strafrechts, soweit es thunlich erscheine, die Rechtseinheit herzustellen. Immerhin muß aber anerkannt werden, daß nicht in allen Abschnitten des Strafgesetzbuchs zusammenhängende Materien in erschöpfender und abschließender Weise geregelt worden sind, vielmehr hie und da auch einzelne Vorschriften, die nur einen losen Zusammenhang haben, aus mehr äußerlichen Rücksichten zu einem Abschnitt zusammengefaßt wurden. In solchen Fällen wurde aber nicht von einem bestimmten, in sich abgeschlossenen und nach Außen abgegrenzten Gebiete für die Reichsgesetzgebung derart Besitz ergriffen, daß die Landesgesetzgebung von demselben ausgeschlossen worden ist. Eine äußerliche Zusammenfassung dieser Art findet sich, wie von allen Seiten zugegeben wird, in Theil II Abschnitt 29 des Strafgesetzbuchs, der von den Uebertretungen handelt und dessen Vorschriften nur im Einzelnen als Materien anzusehen sind, welche einen Gegenstand des Strafgesetzbuchs bilden, ohne daß es deshalb der Landesgesetzgebung verwehrt ist, Handlungen, welche in Abschnitt 29 nicht mit Strafe bedroht sind, ihrerseits als Uebertretungen zu behandeln und für strafbar zu erklären. Ebenso enthält aber Abschnitt 25 nicht die Regelung einer einheitlichen, in begrifflichem Zusammenhang stehenden, Materie. Durch denselben sollte nicht die Bestrafung aller aus strafbarem Eigennutz entspringenden oder die Verletzung fremder Geheimnisse enthaltender Handlungen in erschöpfender Weise geregelt werden. Vielmehr sind darin ganz verschiedenartige Strafbestimmungen zusammengestellt, welche zu keiner der einheitlich und erschöpfend geregelten Materien paßten. Die Ueberschrift „Strafbarer Eigennutz und Verletzung fremder Geheimnisse" bezeichnet nur ganz im Allgemeinen die Natur der einzelnen in dem Abschnitt mit Strafe bedrohten Vergehen. Es darf aber aus derselben nicht gefolgert werden, daß alle in dem Abschnitt nicht erwähnten Handlungen, welche unter den Gesichtspunkt des strafbaren Eigennutzes oder

der Verletzung fremder Geheimnisse gebracht werden können, nun straflos sind, also auch von der Landesgesetzgebung nicht mit Strafe bedroht werden dürfen. Diese Folgerung ist denn auch in der Rechtsprechung nicht in allgemeiner Weise gezogen worden. So wird beispielsweise anerkannt, daß die preußischen Verordnungen vom 5. Juli 1847 und 25. Juni 1867, welche das Spielen in den von anderen deutschen Staaten veranstalteten Lotterien und den Vertrieb der darauf bezüglichen Loose für strafbar erklären, heute noch in Kraft stehen, obgleich diese Handlungen ebenso wie die in den §§ 284 — 286 des Strafgesetzbuchs vorgesehenen unter die Materie des strafbaren Eigennutzes gebracht werden müßten, wenn eine solche in diesem Gesetzbuch im Sinne des § 2 Einführungsgesetzes gegeben wäre (vgl. Erkenntnisse des Reichsgerichts vom 24. Februar und 13. März 1880, Entscheidungen Band 1 Seite 219 und 274). Ebenso hat das Reichsoberhandelsgericht in seiner Eigenschaft als Kassationshof für Elsaß-Lothringen durch ein Urtheil vom 7. September 1872 (Entscheidungen Band 24 Seite 70) anerkannt, daß nach dem Gesetz vom 19. Dezember 1850 in diesem Land der gewohnheitsmäßige Wucher als strafbar erscheine, obgleich der Wucher noch unter der Herrschaft des preußischen Strafgesetzbuchs vom 14. April 1851 in dem vom strafbaren Eigennutz handelnden Titel 25 unter § 263 mit Strafe bedroht war und auch nach dem Gesetz vom 24. März 1880 zu den unter Abschnitt 25 fallenden strafbaren Handlungen gehört. Prüft man von diesem Standpunkt aus, ob Artikel 412 des Code pénal eine Materie betrifft, welche Gegenstand des Strafgesetzbuchs ist, so kommt man zu dem Ergebniß, daß die Frage jedenfalls bezüglich des Absatz 2 verneint werden muß, die erwähnte Vorschrift vielmehr zu den Materien gehört, welche durch das Strafgesetzbuch nicht berührt werden. Durch Artikel 412 soll, wie sich aus der demselben vorangestellten Ueberschrift sowie aus dem Inhalt der Bestimmung ergiebt, der Beeinträchtigung des freien Bietens bei öffentlichen Versteigerungen vorgebeugt werden und zwar geschieht dies dadurch, daß Diejenigen mit Strafe bedroht werden, welche durch die im Artikel bezeichneten Mittel Andere verhindern, bei einer solchen Versteigerung mitzubieten. Eine derartige Vorschrift, wie sie Artikel 412 Absatz 2 enthält, findet sich im Strafgesetzbuch nirgends. Ebensowenig ist diese Materie als Gegenstand des Strafgesetzbuchs anzusehen, weil sie einem Rechtsgebiete angehört, welches in demselben in erschöpfender Weise geregelt worden ist. Im Entwurf zu einem Strafgesetzbuch für den norddeutschen Bund war in § 283 eine Bestimmung vorgesehen, durch welche der dem Artikel 412 Code pénal zu Grunde liegende Zweck erreicht werden sollte und welche im Wesentlichen mit § 270 des früheren preußischen Strafgesetzbuchs übereinstimmt. Diese Vorschrift, deren Aufnahme in das Strafgesetzbuch die Aufhebung des Artikels 412 Code pénal wie die des § 270 des preußischen Strafgesetzbuchs zur Folge gehabt haben würde, ist aber im Reichstag abgelehnt und in Folge dieser Ablehnung ist die durch Artikel 412 des Code pénal geregelte Materie, jedenfalls soweit es sich um Absatz 2 handelt, nicht Gegenstand des Strafgesetzbuchs geworden. Das frühere preußische Obertribunal hat allerdings in mehreren Entscheidungen die Ansicht ausgesprochen, in Theil II Abschnitt 25 des Strafgesetzbuchs habe die unter gleicher Nummer und Ueberschrift behandelte Materie des „strafbaren Eigennutzes“ nach der Absicht des Gesetzgebers neu und erschöpfend geregelt werden sollen, es sei deshalb in Folge der anderweitigen Regulirung dieser Materie § 270 Strafgesetzbuchs als aufgehoben anzusehen (vgl. Beschlüsse vom 25. Juni, 19. November 1874 und 9. September 1875, Rechtsprechung Band 15 Seite 448 und 801, Band 16 Seite 568). Allein der Auffassung, daß in Abschnitt 25 eine einheitliche Materie des „strafbaren Eigennutzes“ in erschöpfender Weise regele, konnte aus den oben dargelegten Gründen nicht beigetreten werden. Es erscheint vielmehr die in einem Beschluß des Obertribunals vom 11. September 1874 (Rechtsprechung Band 15 Seite 555) ausgesprochene Ansicht als richtig, nach welcher in diesem Abschnitt sehr verschiedenartige Vergehen zusammengefaßt wurden, welche nicht unter einen allgemeinen strafrechtlichen Begriff zu bringen waren. Für die Auffassung, nach welcher die Abhaltung Anderer vom Mitbieten bei öffentlichen Versteigerungen nicht als Bestandtheil einer „Materie des strafbaren Eigennutzes“, sondern als besondere Materie erscheint, sprechen auch die Motive zu § 283 des Entwurfs zum Strafgesetzbuch. In diesen wurde (auf Seite 137) ausgeführt, die in Frage stehenden Handlungen enthielten nach zwei Richtungen eine Rechtsverletzung, indem durch dieselben die von der zuständigen Instanz angeordneten Versteigerungen in ihren Wirkungen beeinträchtigt würden und insofern der öffentlichen Ordnung zuwidergehandelt, außerdem aber das vermögensrechtliche Interesse des Versteigerers geschädigt werde. Von einem inneren Zusammenhang zwischen dieser Vorschrift und den übrigen Bestimmungen des Entwurfs ist hier nirgends die Rede. Hiernach wurde Artikel 412 Absatz 2 des Code pénal durch Artikel II des Einführungs-Gesetzes vom 30. August 1871 nicht außer Kraft gesetzt. Es wird nun zwar dafür, daß diese Vorschrift durch die Einführung des deutschen Strafgesetzbuchs in Wegfall gekommen sei, noch weiter geltend gemacht: wie sich aus den Verhandlungen des Reichstags ergebe, sei § 283 des Entwurfs nicht aus dem Grunde abgelehnt worden, weil man die Regelung der Materie der Landesgesetzgebung habe überlassen wollen, sondern es sei für die Mehrheit des Reichstags bei der Ablehnung die Auffassung bestimmend gewesen, das vorgeschlagene Verbot erscheine als ungerechtfertigt und unwirksam und es sei zweckmäßig, daß die „veraltete“ Strafbestimmung beseitigt werde. Aber durch diese Verweisung auf die Entstehungsgeschichte des Strafgesetzbuchs, welche auch für die Ansicht des früheren preußischen Obertribunals, die Bestimmung des § 270 des preußischen Strafgesetzbuchs sei als aufgehoben anzusehen, mitbestimmend war, kann die Anwendung des Artikels II Absatz 2 des Gesetzes vom 30. August 1871 nicht ausgeschlossen werden, nach welcher die besonderen Vorschriften über die durch das Strafgesetzbuch nicht berührten Materien in Kraft geblieben sind. Es kommt vielmehr lediglich darauf an, ob Artikel 412 Code pénal eine Materie betrifft, welche Gegenstand des Strafgesetzbuchs ist und auf diese Frage beziehen sich die angezogenen Reichstagsverhandlungen nicht. Richtig ist zwar, daß die Redner, welche sich an den der Ablehnung des § 283 vorausgehenden Erörterungen betheiligten, und die Ablehnung dieses Paragraphen befürworteten, geltend machten, durch denselben würden Handlungen mit Strafe bedroht, welche nicht als strafwürdig erschienen. Auch scheint bei dieser

Verhandlung die Auffassung vorgeherrscht zu haben, in Folge einer Ablehnung der erwähnten Vorschrift des Entwurfs würden die durch dieselbe mit Strafe bedrohten Handlungen im ganzen Reich straflos sein. Aber abgesehen davon, daß bezüglich der Gründe, welche bei der Abstimmung der einzelnen Reichstagsmitglieder maßgebend waren, volle Gewißheit nicht zu erlangen ist, weil die Motive nicht Gegenstand der Abstimmung sind, würde auch die ausdrücklich ausgesprochene Meinung einer Mehrheit des Reichstags, daß eine bestimmte Vorschrift über eine von dem Strafgesetzbuch nicht berührte Materie durch einen Beschluß dieser Körperschaft ihre Geltung verliere oder der Landesgesetzgebung deren Regelung entzogen sei, gegenüber der positiven Gesetzesvorschrift in Artikel II des Einführungsgesetzes für Elsaß-Lothringen nicht entscheidend sein. Vielmehr würden die auf eine solche Materie bezüglichen landesgesetzlichen Bestimmungen nur dann ihre Geltung verloren haben, wenn bei beiden Faktoren der Reichsgesetzgebung die Absicht bestanden hätte, die in Frage stehenden Handlungen für straflos zu erklären und wenn dieser Wille auch zu einem gesetzlichen Ausdruck gelangt wäre. Eine solche Willenserklärung liegt nicht vor. Da dieselbe fehlt, sind die Gerichte, welche durch Auslegung des Gesetzes zu ermitteln haben, ob die Materie, auf welche sich die Vorschrift bezieht, Gegenstand des Strafgesetzbuchs ist, nicht berechtigt, die Anwendung des Einführungsgesetzes, welches die landesgesetzlichen Vorschriften aufrecht erhält, aus dem Grunde zu unterlassen, weil die Absicht, gewisse Bestimmungen des Landesstrafrechts zu beseitigen, bei den gesetzgebenden Faktoren bestanden habe und nur in Folge eines Versehens oder eines auf Irrthum beruhenden Beweggrundes nicht zu einem gesetzlichen Ausdruck gelangt sei. Für die Annahme, daß der Bundesrath von der Auffassung ausgegangen sei, falls die in § 283 des Entwurfs vorgeschlagene Vorschrift abgelehnt werde, müsse die in Frage stehende That, welche die Mehrheit der verbündeten Regierungen unzweifelhaft mit Strafe bedroht wissen wollte, im ganzen Reich straflos bleiben, also auch den darauf bezüglichen Bestimmungen des Landesstrafrechts die Geltung und der Landesgesetzgebung die Befugniß entzogen sein, die in Frage stehende Materie zu regeln, liegen übrigens auch genügende Anhaltspunkte nicht vor. In den Motiven zu dem Gesetz vom 26. Februar 1876, betreffend die Abänderung von Bestimmungen des Strafgesetzbuchs, auf welche in dem angefochtenen Urtheil Bezug genommen wird, wurde zwar Seite 65 zur Begründung von § 287a des Entwurfs, der mit § 283 des Entwurfs zu einem Strafgesetzbuche für den norddeutschen Bund übereinstimmte, bemerkt, die in diesem Paragraphen im Anschluß an die Strafgesetzbücher von Preußen (§ 270) und von Baiern (Artikel 335) vorgeschlagene Vorschrift sei vom Reichstag gestrichen worden, weil die betreffenden Handlungen sittlich nicht als strafbar erachtet worden seien und weil die Bestimmung bei den heutigen Verkehrsverhältnissen als entbehrlich, außerdem als unwirksam erschienen; dieser Annahme entgegen habe sich aber herausgestellt, daß der Mangel jener Strafbestimmung sowohl private als staatliche Interessen in empfindlicher Weise schädige. Ferner wurde hervorgehoben, die vorgeschlagene Vorschrift biete, wie die in Preußen und Baiern seit der Beseitigung der früher geltenden Strafvorschrift gemachten Erfahrungen bestätigten, einen entsprechenden Schutz gegen die Machinationen, welche auf die Vereitelung des Zwecks der öffentlichen Versteigerungen abzielten. Auch bei den Verhandlungen über § 287a des in Frage stehenden Entwurfs gingen sämmtliche Redner von der Auffassung aus, daß die früher in Preußen und Baiern bestehenden gegen die Beeinträchtigung des Zwecks der öffentlichen Versteigerungen gerichteten Vorschriften ihre Kraft verloren hätten. (Vergl. Stenographische Berichte über die Reichstagsverhandlung vom 29. Januar 1876 Seite 1011—1016.) Diese Annahme war zutreffend, soweit es sich um die baierische Gesetzgebung handelt, da Artikel 335 des baierischen Strafgesetzbuchs durch Artikel 1 des baierischen Gesetzes vom 26. Dezember 1871 betreffend die Einführung des deutschen Strafgesetzbuchs aufgehoben worden ist. Im Uebrigen ergiebt sich aus den Verhandlungen nur, daß man damals der Ansicht war, es hätte auch § 270 des Preußischen Strafgesetzbuchs in Folge der Einführung des deutschen Strafgesetzbuchs seine Geltung verloren, sei es, weil man annahm, Abschnitt 25 des Strafgesetzbuchs regele die „Materie des strafbaren Eigennutzes" in erschöpfender Weise, sei es, weil man sich nicht klar machte, daß nur, wenn eine derartige Regelung vorliege, nach § 2 des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch die auf den Schutz der öffentlichen Versteigerungen bezüglichen landesgesetzlichen Vorschriften durch die Reichsgesetzgebung beseitigt worden seien. Dagegen berechtigen die Materialien zum Gesetz vom 26. Februar 1876 nicht zu der Annahme, es sei die Absicht des Bundesraths gewesen, die erwähnten landesgesetzlichen Bestimmungen auch in dem Falle zu beseitigen, daß bei richtiger Auffassung des Begriffs „Materien, welche Gegenstand des Strafgesetzbuchs sind" diese Vorschriften nach § 2 des Einführungs-Gesetzes in Kraft geblieben seien. Ganz abgesehen davon, daß man aus den im Jahre 1876 gemachten Aeußerungen nicht ohne Weiteres auf die im Jahre 1869 bestehenden Absichten zurückschließen darf, erklärt sich nämlich die Annahme, § 270 sei durch die Einführung des deutschen Strafgesetzbuchs beseitigt worden, dadurch, daß das frühere preußische Obertribunal sich in einer Reihe von Entscheidungen für die Auffassung ausgesprochen hatte, § 270 habe seine Geltung verloren, die Anwendung desselben also thatsächlich ausgeschlossen war. Daß in den Materialien zum Gesetz vom 26. Februar 1876 und bei den Verhandlungen im Reichstag auch dann diese Vorschrift als aufgehoben bezeichnet worden wäre, wenn das Obertribunal sich für die entgegengesetzte Ansicht erklärt hätte, ergiebt sich aus den angeführten Materialien nicht. Es ist vielmehr anzunehmen, daß bei dieser Auffassung der Rechtsprechung des obersten Gerichtshofs in Preußen Rechnung getragen worden ist. Hierfür spricht nicht bloß die Entschiedenheit, mit welcher die Wiedereinführung der thatsächlich beseitigten Vorschrift vertheidigt worden ist, sondern auch der Umstand, daß das preußische Justizministerium in einer Verfügung vom 28. Februar 1874 von der Auffassung ausging, es sei zweifelhaft, ob § 270 des preußischen Strafgesetzbuchs durch die Einführung des deutschen Strafgesetzbuchs seine Geltung verloren habe, und die Oberstaatsanwälte anwies, die Verfolgung der durch denselben mit Strafe bedrohten Handlungen zu veranlassen. (Vergl. Mewes in Goltdammers Archiv Band 23 Seite 25.) Noch weniger läßt sich dafür, daß Artikel 412 Absatz 2 Code pénal als aufgehoben erscheine, die in dem angefochtenen Urtheil angezogene

Begründung des vom Bundesrath beschlossenen Entwurfs zu einem Gesetze betreffend das Forststrafrecht und das Forststrafverfahren in Elsaß-Lothringen verwerthen. In den Motiven zu diesem Gesetzentwurf wurde zwar bezüglich des Artikels 22 des Code forestier bemerkt, derselbe verweise bezüglich der Strafe auf Artikel 412 des Code pénal; dieser sei aber nach der herrschenden Meinung mit Einführung des deutschen Strafgesetzbuchs in Wegfall gekommen, so daß die in Artikel 22 des Code forestier bezeichneten Handlungen seitdem straflos seien. (Vergl. Verhandlungen des Landesausschusses, Session VII Band I Seite 17.) Aus dieser Aeußerung läßt sich aber weder entnehmen, daß der Bundesrath früher von der Absicht ausging, den Artikel 412 des Code pénal unter allen Umständen zu beseitigen, noch daß derselbe bezüglich der Streitfrage, ob die in Frage stehende Materie Gegenstand des Strafgesetzbuchs sei, eine bestimmte Meinung aussprechen wollte. Vielmehr wird durch die in Frage stehende Aeußerung die Auffassung bestätigt, daß die verbündeten Regierungen bei den von ihnen gemachten Gesetzgebungsvorschlägen die thatsächlich bestehenden Verhältnisse zum Ausgangspunkt nahmen und, soweit sie den Artikel 412 Code pénal oder § 270 des preußischen Strafgesetzbuchs als beseitigt ansahen, hierin der damals herrschenden Meinung, insbesondere der Autorität des früheren preußischen Obertribunals, folgten. Die Annahme, es habe bei allen gesetzgebenden Faktoren die Absicht bestanden, die zum Schutz der öffentlichen Versteigerungen erlassenen landesgesetzlichen Bestimmungen zu beseitigen, erscheint hiernach als unbegründet. Jedenfalls ist ein solcher Wille nicht in gesetzlicher Weise zum Ausdruck gekommen. Es war hiernach lediglich die Frage zu entscheiden, ob die Materie, welche Artikel 412 Absatz 2 Code pénal betrifft, Gegenstand des Strafgesetzbuchs ist. Diese Frage mußte aber nach den obigen Ausführungen verneint werden. Die Strafkammer hat hiernach, indem sie annahm, dieser Artikel habe durch die Einführung des deutschen Strafgesetzbuchs seine Geltung verloren, diese landesgesetzliche Bestimmung verletzt. Sie hat aber auch Artikel II des Reichsgesetzes vom 30. August 1871, betreffend die Einführung des Strafgesetzbuchs für das deutsche Reich unrichtig ausgelegt, indem sie annahm, es sei die in Frage stehende Materie Gegenstand dieses Gesetzbuchs. Es mußte sonach das angefochtene Urtheil aufgehoben werden. Da die thatsächlichen Feststellungen von der rechtsirrthümlichen Auffassung der Strafkammer nicht berührt werden und durch dieselben der Thatbestand des in Artikel 412 Code pénal vorgesehenen Vergehens erschöpft wird, waren dieselben aber aufrecht zu halten.

Literatur.

G. Keah, Erbrecht und Erbschaftsregulirung sowie internationale Grundsätze und Vertragbestimmungen in Erbschaftssachen. Neuwied und Leipzig 1883. S. 281. Preis 4,80 M.

In dem ersten Theil sind die Vorschriften des gemeinen, preußischen und französischen Rechts über das Erbrecht in gedrängter Kürze und ohne eingehendere Erörterungen zusammengestellt, woran sich die Erbfolgeordnung in der Mark, Pommern, Frankfurt a. M., Hessen und Nassau, die Landgüterordnung für Westfalen sowie 6 Formulare für Testamente anschließen. In Theil II wird in gleicher Weise die Erbschaftsregulirung behandelt, während Theil III die einschlägigen internationalen Verträge enthält. In einem Anhang werden 8 wichtigere Gesetze zum Abdruck gebracht. Das Buch wird wegen seiner Vielseitigkeit den Kollegen nützlich sein.

v. Weinrich, die Haftpflicht wegen Körperverletzung und Tödtung eines Menschen nach den im Deutschen Reiche geltenden Rechten system. dargestellt. Straßburg 1883. S. 226.

In dem I. Theil werden die Rechte in den Einzelstaaten zur Darstellung gebracht. Die §§ 1 — 13 behandeln die Vorschriften des heutigen römischen Rechts über die Subjekte, den Inhalt und den Beweis der Haftpflicht; die §§ 14—28 bringen in gleicher Anordnung die Bestimmungen des deutschen Privatrechts, während die §§ 29 — 40 dem französischen Rechte gewidmet sind. Der Theil II des Werkes beschäftigt sich mit dem Reichsrecht, nämlich mit der Haftpflicht des Rheders, mit der Buße und dem Haftpflichtgesetze.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

Hierzu als Beilage: Verhandlungen des IX. Deutschen Anwaltstages zu Dresden.

№ 24 und 25. Berlin, 21. Juli. 1884.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Der Heymannsche Terminkalender für 1885 wird den Herren Vereinsmitgliedern Mitte September 1884 unentgeltlich geliefert werden. Die Herren, welche durchschossene Exemplare wünschen, wollen solches gefälligst der Verlagsbuchhandlung Carl Heymann's Verlag, Berlin W. Mauerstraße 63, 64, 65 unter Einsendung von 50 Pf. in Briefmarken mittheilen.

Leipzig, im Juli 1884.

Mecke,
Schriftführer.

Mit Rücksicht darauf, daß in diesem Jahre bereits 25 Nummern der Wochenschrift ausgegeben sind, wird die nächste Nummer erst am 15. September erscheinen.

Die Redaktion.

Inhalt.

Mittheilung an die Deutschen Rechtsanwälte.

Die letzte Reichstagssession der fünften Legislaturperiode ist geschlossen, ohne daß die Anträge betreffend Entschädigung für schuldlos erlittene Straf- und Untersuchungshaft sowie betr. Wiedereinführung der Berufung in Strafkammersachen eine materielle Erledigung gefunden hätten. Gleiches gilt von den auf diese Anträge bezüglichen Petitionen. Die gedachten Anträge werden aber voraussichtlich in der nächsten Legislaturperiode wieder eingebracht werden; ebenso werde ich die von der Anwaltschaft ausgehenden bezüglichen Petitionen in den nächsten Sessionen wiederholt einreichen.

In dieser Beziehung gestatte ich mir, den Herren Collegen auf diesem Wege folgende Mittheilung zu machen:

1. Bei den bisherigen Berathungen betr. die Entschädigungs-Gesetzentwürfe der Reichstagsabgeordneten Dr. Phillips und Lenzmann haben der betreffenden Reichstagskommission auch dreiundsechszig gleichlautende Petitionen Deutscher Rechtsanwälte — mit mehreren hundert Unterschriften bedeckt — vorgelegen, durch welche ein von einer Kommission des Berliner Anwalt-Vereins ausgearbeiteter Entwurf eines Entschädigungsgesetzes dem Reichstage zur Ertheilung der verfassungsmäßigen Zustimmung empfohlen wird.

   Diese seiner Zeit von mir Namens der Unterzeichner dem Reichstage eingereichten Petitionen habe ich mir nach Sessionsschluß zurückgeben lassen und reiche sie seiner Zeit wieder ein.

2. Bei der Berufungsfrage ist die Deutsche Anwaltschaft ebenfalls betheiligt durch die Thätigkeit des Collegen Munckel als Antragsteller; ferner durch die Verhandlungen auf dem VIII. Anwalttage (1882 in Heidelberg) und IX. Anwalttage (1884 in Dresden). Diese Verhandlungen haben einstimmige Beschlüsse zu Gunsten der Wiedereinführung der Berufung in Strafkammersachen ergeben.

Der IX. Anwalttag hat aber gleichzeitig auch — als mit der Berufungsfrage unmittelbar zusammenhängend — eine Abänderung des § 412 der Str. Pr. Ordg. dahin empfohlen:

> Daß im Falle der Anordnung der Wiederaufnahme des Verfahrens durch das Beschwerdegericht, Letzteres zugleich das Verfahren von Amtswegen vor ein anderes Gericht gleicher Ordnung verweisen kann, auf Antrag aber verweisen muß. —

Dieser dem § 394 Al. 2 a. a. O. entsprechende Antrag ist auch Gegenstand einer von mir dem Reichstage am 20. Mai dieses Jahres überreichten Petition, zu welcher inzwischen bereits zahlreiche Beitrittserklärungen von Collegen eingegangen sind.

Auch diese Petition werde ich mit den bis jetzt eingegangenen und noch eingehenden Beitrittserklärungen in der nächsten

Legislaturperiode dem Reichstage wiederum überreichen, bis eine materielle Erledigung stattgefunden hat.

Ich bitte daher die Herren Collegen hierdurch um Einsendung der noch rückständigen Beitrittserklärungen, wobei ich jedoch anheimstelle, mit Rücksicht auf diejenigen Bundesstaaten, in welchen nur Ein Landgericht besteht, den Wortlaut der in der Petition vorgeschlagenen Bestimmung dahin abzuändern, daß die Verweisung an ein anderes, demselben „Oberlandesgerichtsbezirke" (statt „Bundesstaate") angehöriges Gericht erfolgt.

Berlin, den 3. Juli 1884.

Dr. L. Jacobi,
Rechtsanwalt beim Landgericht
Berlin I.

Erstattung der Kosten bei Zahlung der Streitsumme nach Einreichung der Klage vor Zustellung derselben.

Zahlt der Beklagte die Streitsumme nach Zustellung der Klage, so ist es unbedenklich, daß Kläger unter Ermäßigung des Klageantrags die Verurtheilung des Beklagten nur in die Kosten erlangt. Zweifelhafter ist die Frage, auf welche Weise die Erstattungspflicht des bereits vor Anstellung der Klage im Verzug befindlichen Beklagten, der nach Einreichung der Klage an das Gericht, jedoch vor Zustellung, gezahlt hat, festzustellen ist. Die Frage, bisher anscheinend in der Theorie nicht behandelt, wurde im Allgemeinen in der Praxis derart gelöst, daß man trotz der Zahlung entweder unter Ermäßigung des Klageantrages um die Hauptsumme, oder mit der Erklärung, daß nur wegen der Kosten verhandelt werden solle, zustellte und demnächst Verurtheilung wegen der Kosten verlangte, die, wenn sie materiell wegen mora des Beklagten begründet war, auch im Allgemeinen anstandslos bewilligt wurde. In neuerer Zeit hat das Landgericht Berlin I den Erlaß eines derartigen Urtheils wegen der Kosten als unzulässig abgelehnt und den Kläger auf den Weg der Schadensersatzklage verwiesen. Andererseits aber hat sowohl das Amtsgericht wie in der Berufungsinstanz das Landgericht Berlin I einen Kläger, der die Klage, nachdem vor Zustellung gezahlt war, nicht zugestellt, sondern im Termin zurückgenommen und demnächst besonders wegen der bis dahin entstandenen Kosten geklagt hatte, mit seiner Klage abgewiesen. Bei diesen widerstreitenden Erkenntnissen fragt es sich, auf welche Weise in dem oben bezeichneten Fall zu verfahren und welchem der beiden genannten Erkenntnisse beizustimmen ist. Was nun zunächst die erste Entscheidung, die den Erlaß eines Urtheils wegen der Kosten als unzulässig bezeichnet, betrifft, so ist dieselbe durchaus gerechtfertigt. Nach dem in der C. P. O. ausdrücklich (§ 230) ausgesprochenen, konsequent durchgeführten Princip wird die Klage durch Zustellung erhoben, erst durch diese wird die Klage rechtshängig (§ 235). Die Einreichung der Klageschrift zum Zweck der Terminsbestimmung ist eine vorbereitende Handlung, die materielle Rechtsfolgen, abgesehen von Ausnahmefällen, nicht hat. Bezahlt daher der Beklagte vor Zustellung, so bezahlt er vor Anhängigwerden des Rechtsstreits. Kläger ist daher ebensowenig berechtigt, den Rechtsstreit anhängig zu machen, d. h. zuzustellen, wie wenn Beklagter vor Einreichung der Klage gezahlt hätte. Stellt er aber trotzdem zu, wenn auch nur wegen der Kosten, so hat er den gegenstandslosen Rechtsstreit ohne Grund rechtshängig gemacht, ist daher abzuweisen. Nun könnte man allerdings deduciren, daß die nach Zahlung zugestellte, auf die Kosten ermäßigte Klage, nur auf die Schadensersatzpflicht des Beklagten sich stützt. Abgesehen davon, ob dies nicht als unzulässige Klageänderung anzusehen wäre, ist die Aenderung einer überhaupt noch nicht erhobenen Klage ein Unding. Geändert werden kann nur eine zugestellte Klage, nicht aber kann vor Zustellung einer bei dem Gericht eingereichten Klage ein ganz neues Fundament untergeschoben werden. Mit Recht wurde daher die erhobene Klage abgewiesen.

In dem zweiten Fall hatte der Kläger, obigen Erwägungen folgend, wie bemerkt, im Termin die Klage, die er nicht zugestellt hat, zurückgenommen. Seine selbstständig erhobene Schadensersatzklage auf Erstattung der Kosten wurde aber ohne Eingehen auf die materielle Grundlage seines Anspruchs, insbesondere also auf die mora des Beklagten, abgewiesen, da nach § 243 C. P. O. die Zurücknahme der Klage zur Tragung der Kosten verpflichte. Prima facie erscheint diese Entscheidung nicht unbegründet. § 243 spricht als gesetzlich, nicht nur dem Staat gegenüber bestehende, sondern zweifellos auch materielle, die Parteien bindende Folge der Zurücknahme die Verpflichtung zur Kostenerstattung aus. Liegt daher eine Zurücknahme im Sinne des § 243 vor, so muß Kläger ex lege die Kosten tragen und kann nicht nachträglich dieselben vom Beklagten auf Grund der mora desselben erstattet verlangen. Es fragt sich also, und hierauf spitzt sich die Frage zu, ob in dem vorliegenden Fall eine Zurücknahme im Sinne des Gesetzes vorliegt. Dies ist nicht anzunehmen. Die Zurücknahme der Klage setzt Anhängigkeit des Rechtsstreits voraus. Denn nicht aus der Stellung des § 243 im System, sowie aus dem Zusammenhang desselben mit den vorhergehenden Paragraphen, es würde schon allein aus den Worten des Absatzes 3: „Die Zurücknahme hat zur Folge, daß der Rechtsstreit als nicht anhängig geworden anzusehen ist", hervorgehen, daß der § 243 eine anhängige d. h. zugestellte Klage voraussetzt. Ist eine Klage nicht angestellt, so kann sie dem Begriffe nach auch nicht zurückgenommen werden. Erklärt der Kläger unkorrekt im Termin, daß er die Klage zurücknehme, so ist dies die inhaltlich von der Zurücknahme des § 243 völlig verschiedene Erklärung, daß der Rechtsstreit überhaupt nicht anhängig geworden ist. Liegt aber demgemäß eine Zurücknahme im Sinne des § 243 nicht vor, so tritt auch die Folge dieses Paragraphen, die Verpflichtung zur Kostentragung dem Gegner gegenüber, nicht ein. Dem Gericht gegenüber bleibt der Kläger gemäß § 89 G. K. G. für die bisher entstandenen Kosten haftbar, dem Gegner gegenüber kann diese Verpflichtung schon darum nicht eintreten, weil ein Beklagter begrifflich überhaupt noch nicht vorhanden ist. Die formell ähnliche, dem Inhalt und Begriff nach durchaus der Zurücknahme unähnliche Erklärung steht also dem Kläger, der aus besonderem Rechtsgrund die Erstattung der gehabten Kosten fordert, nicht entgegen. Mit Unrecht wurde daher Kläger auf Grund des § 243 C. P. O. abgewiesen. Aus dem Gesagten

folgt, daß im Fall der Zahlung der Streitsumme oer Zustellung die eingereichte Klage zwar nicht weiter verfolgt werden darf, vielmehr nur zu erklären ist, daß der Rechtsstreit nicht anhängig geworden ist, daß aber die Erstattung der Kosten von dem hierzu nach allgemeinen Grundsätzen verpflichteten Beklagten in besonderer Klage verlangt werden kann.

Einige Bemerkungen über die Grade der ehrengerichtlichen Strafen des § 63 R. A. O.

In Nr. 20 dieser Zeitschrift von 1884 S. 162 f. ist ein Urtheil des Ehrengerichtshofes mitgetheilt, welches der (nach den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen) entschieden irrigen Auffassung Vorschub leisten könnte, die Rechtsanwaltsordnung für das deutsche Reich vom 1. Juli 1878 statuire generell den Verweis als milderes Strafmittel denn die Geldstrafe. Die bezügliche Auslassung geht nämlich dahin: „der Ehrengerichtshof hat auf die Berufung des angeschuldigten Anwalts das Urtheil des Ehrengerichts bezüglich des Strafmaßes, im übrigen unter Verwerfung der Berufung, aufgehoben und, da er nur ein schuldhaftes, kein wissentlich pflichtwidriges Verhalten des Angeschuldigten als erwiesen ansieht, von der im ersten Urtheil erkannten Geldstrafe Abstand genommen und die Strafe des Verweises für angemessen erachtet."

Zu der gerügten unrichtigen Anschauung giebt die mitgetheilte Entscheidung um deswillen zunächst Anlaß, weil sie es unterlassen hat, die zuvor erkannte Höhe der Geldstrafe ebenfalls mitzutheilen, worauf es m. E. wesentlich ankommt. Allerdings kann es nach der Reihenfolge der Aufführung der zulässigen Strafarten und deren relativer Höhe in § 63 R. A. O. bei dem Leser zunächst den Glauben erwecken, als ob das Gesetz in der Aufführung gradatim vorschreite und die erst an 3. Stelle genannte Geldstrafe an sich schwerer sein solle als der in zweiter Linie genannte Verweis. Diese Illusion muß aber sofort schwinden, wenn man den § 63 cit. mit den Bestimmungen in § 6 Z. 3 und § 43 Z. 3 nebst Schlußsatz daselbst zusammenhält. Es bestimmt nämlich § 6 Z. 3:

> „die Zulassung (zur Rechtsanwaltschaft) kann versagt werden, wenn gegen den Antragsteller, welcher früher Rechtsanwalt gewesen ist, innerhalb der letzten zwei Jahre im ehrengerichtlichen Verfahren auf Verweis oder auf Geldstrafe von mehr als 150 Mark erkannt worden ist;"

und § 43 Z. 3 bis Ende:

> „nicht wählbar (in den Kammervorstand) sind diejenigen, gegen welche im ehrengerichtlichen Verfahren auf Verweis oder auf Geldstrafe von mehr als 150 Mark erkannt ist, auf die Dauer von fünf Jahren nach der Rechtskraft des Urtheils.
>
> Verliert ein Mitglied des Vorstands die Wählbarkeit, so scheidet derselbe aus dem Vorstand."

Hiernach dürfte durch das Gesetz selbst klar bewiesen sein, daß nur eine Geldstrafe bis zu 150 Mark gesetzlich ein geringeres Strafübel als der Verweis darstellt, eine Geldstrafe über 150 Mark bezüglich der Schwere der Straffolgen aber mit dem Verweis auf gleicher Stufe steht; denn ob einer die mit letzteren beiden Strafarten von selbst eintretende capitis deminutio neben Geldstrafe oder Verweis oder beiden zugleich (cf. § 63, 2 cit.) erleide, kann dem damit Betroffenen zunächst wohl gleichgültig sein, wenn auch nicht die Wahl dieser sehr harten Strafart an sich.

Da nun aber eine fünfjährige moralische (zeitweilige) Ausschließung aus der Anwaltschaft — thatsächlich muß ja die Erkennung des Verweises oder einer Geldstrafe von mehr als 150 Mark so wirken, da der maculirte Anwalt während dieses Quinquenniums wohl keine Versammlung seiner Berufsgenossen wird besuchen wollen noch am Ende trotz Aufforderung zu besuchen über sich bringen wird — für den feinfühlenden Kollegen beinahe schwerer wirken muß, als die Strafe des § 63 Z. 4 R. A. O., so dürfte es sich für diejenigen, denen die Anwendung des IV. Abschnittes der R. A. O. zukommt, besonders empfehlen sich die aus vorstehender Untersuchung gewonnene nachfolgende richtige Scala der ehrengerichtlichen Strafen stets zu vergegenwärtigen:

1. Warnung;
2. Geldstrafe bis zu 150 Mark;
3. Verweis oder Geldstrafe über 150—3000 Mark, entweder allein oder in Verbindung von Verweis mit Geldstrafe überhaupt (zu vergl. § 6 Z. 3, § 43 Z. 3 R. A. O.);
4. Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft.

F—l.

Die strafrechtliche Thätigkeit des Reichsgerichts.

Präjudizien aus Mai und Juni 1884.

I. Zum Strafgesetzbuch.

1. § 49. 51.

Durch Beihülfe zur That eines Unzurechnungsfähigen begeht der Gehülfe keine strafbare That. Ob er die Unzurechnungsfähigkeit des Thäters kannte oder nicht, begründet keinen Unterschied. Urth. des III. Sen. v. 9./16. Juni 1884 (1310/84).

2. §§ 61. 123 Str. G. Bch.

Bei Hausfriedensbruch hat nur der Hausvater das Recht des Antrags auf Strafverfolgung und geht dasselbe auf die bei jenem wohnende Ehefrau auch dann nicht über, wenn ersterer während der Antragsfrist stirbt. Urth. des III. Sen. v. 9. Juni 1884 (1262/84).

3. § 74.

Wenn bei Bemessung einer Gesammtstrafe ungleichartige Freiheitsstrafen zusammentreffen, müssen die ihrer Art nach milderen Strafen in die schwerere Strafart umgewandelt, und durch Summirung der so bemessenen Einzelstrafen das Maß der zulässigen Gesammtstrafe bemessen werden. Urth. des IV. Sen. v. 30. Mai 1884 (1296/84).

4. § 110.

Der auf Grund des Reichs-Gesetzes vom 21. Oktober 1878 gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie verhängte sog. kleine Belagerungszustand ist keine obrigkeitliche

Anordnung, zu deren Nichtbefolgung öffentlich aufgefordert werden kann, dies ist erst die Verhängung einer der in § 28 des Gesetzes vorgesehenen Maßregeln, insbesondere die Ausweisung bestimmter Personen auf Grund des § 28 Ziff. 3. Urth. des III. Sen. v. 16. Juni 1884 (1313/84).

5. § 113 Str. G. Bch. § 679 C. P. O.

Wenn ein Gerichtsvollzieher eine Zwangsvollstreckung ohne Zuziehung von Zeugen oder eines Gemeinde- oder Polizeibeamten vornimmt, obgleich er voraussehen mußte, er werde die Vollstreckung nicht ohne Widerstand vornehmen können, befindet er sich nicht in rechtmäßiger Ausübung des Amts. Urth. des II. Sen. v. 9. Mai 1884 (1078/84).

6. § 113 Str. G. Bch. § 105 Str. P. O.

Wenn ein Gemeindevorsteher bei Vornahme einer Durchsuchung irrthümlich annimmt, die Zuziehung von Zeugen sei nicht möglich, so befindet er sich trotz Unterlassung der Zuziehung in rechtmäßiger Ausübung des Amts. Urth. des II. Sen. v. 24. Mai 1884 (1153/84).

7. § 123.

Wer zwar eine auf einen bestimmten Zweck beschränkte Befugniß hat, eine fremde Wohnung zu betreten, dies jedoch zu anderen Zwecken thut und trotz der Aufforderung des Berechtigten zum Verlassen der Wohnung in derselben bleibt oder in dieselbe eindringt, begeht Hausfriedensbruch. Urth. des II. Sen. v. 2. Mai 1884 (972/84).

8. § 123.

Das Eindringen in eine fremde Wohnung kann als Hausfriedensbruch bestraft werden, wenn es auch nur als Mittel diente, um dort einen Diebstahl zu begehen. Urth. des I. Sen. v. 1. Mai 1884 (937/84).

9. § 185.

Der Umstand, daß eine Person die von einem Andern vorgenommene Handlung als sie beleidigend nicht erkennt oder sich in seiner Ehre nicht verletzt fühlt, schließt den Thatbestand der Beleidigung nicht aus. Urth. des II. Sen. v. 2. Mai 1884 (971/84).

10. § 242.

Die Wegnahme eines fremden Sparkassenbuchs, um die Einlage zu erheben und dann das Buch an seinen Aufbewahrungsort zurückzulegen, ist als Diebstahl strafbar. Urth. des I. Sen. v. 1. Mai 1884 (890/84).

11. § 242.

Wenn ein Gefangener bei bewirkter Flucht die ihm von der Anstalt zum Gebrauch übergebenen Kleider mitnimmt, um sich derselben womöglich noch in der Anstalt, bei Verhinderung aber außerhalb derselben bei erster Gelegenheit zu entledigen, kann die Absicht der Zueignung ohne Rechtsirrthum verneint werden. Urth. des IV. Sen. v. 17. Juni 1884 (1435/84).

12. §§ 242, 370 Ziff. 5.

Ein Urtheil, in welchem ein des Diebstahls Angeklagter nur wegen der Entwendung nach § 370 Ziff. 5 verurtheilt wird, muß so begründet sein, daß ein Rechtsirrthum bezüglich der Begriffe „geringe Quantität“ und „unbedeutender Werth“ ausgeschlossen ist. Urth. des II. Sen. v. 13. Juni 1884 (1344/84).

13. § 246.

Wenn einer Person Geld anvertraut wird, um für den Geber etwas zu kaufen und zu bearbeiten, so ist sie für Verwendung des Geldes in der bestimmten Weise nicht blos civilrechtlich haftbar, sondern begeht durch Aneignung des Geldes Unterschlagung, wenn das Einverständniß des Gebers nicht präsumirt werden konnte. Urth. des I. Sen. v. 12. Juni 1884 (1451/84).

14. § 259.

Der Umstand, daß der dolose Erwerber einer durch eine strafbare Handlung erlangten Sache dieselbe nicht unmittelbar vom Thäter, sondern von einem gutgläubigen Zwischenbesitzer erwarb, schließt die Annahme der Hehlerei nicht aus. Urth. des II. Sen. v. 20. Juni 1884 (1409/84).

15. § 263.

Zum Thatbestand des Betrugs ist erforderlich, daß zwischen der Vermögensbeschädigung des Betrogenen und der Täuschung ein Causalzusammenhang besteht, nicht aber daß die Vermögensbeschädigung dem erlangten oder erstrebten rechtswidrigen Vermögensvortheile entspreche. Urth. des II. Sen. v. 24. Juni 1884 (1429/84).

16. § 267.

Die von einer Klassensteuer-Einschätzungkommission in Preußen aufgestellte Veranlagungsliste ist eine öffentliche Urkunde. Urth. des II. Sen. v. 27. Mai 1884 (1033/84).

17. §§ 267, 274 Ziff. 1.

Auch ein nur unterkreuztes Schriftstück, in welchem ein privatrechtliches Uebereinkommen beurkundet wird, ist eine Urkunde und kann Objekt des Vergehens aus § 274 Ziff. 1 sein. Urth. des II. Sen. v. 6. Mai 1884 (996/84).

18. § 286.

Im Verkaufe von Bezugsscheinen auf Prämienloose, wobei erst nach Zahlung einer Mehrheit von Raten der Abnehmer die Loose empfangen soll und der Verkäufer verpflichtet ist, bei Ziehung einzelner Loose mit einem unter dem Courswerthe derselben stehenden Gewinn ein anderes gleichwerthiges Loos ohne weitere Zahlung zu liefern, kann die Veranstaltung einer öffentlichen Lotterie gefunden werden. Urth. des I. Sen. v. 26. Mai 1884 (1227/84).

19. § 289.

Wenn das gesetzliche Recht des Vermiethers auf Retention an den Illaten des Miethers landesgesetzlich (Hannover) aufgehoben ist, so schließt dies nicht aus, daß es vertragsmäßig eingeräumt und dagegen das Vergehen des § 289 begangen wird. Urth. des III. Sen. v. 12. Juni 1884 (1181/84).

20. § 305.

Bauwerk im Sinne des § 305 ist jedes selbstständige, von Menschen errichtete, zu einem dauernden Zweck bestimmte, fest mit Grund und Boden verbundene Werk, ohne Rücksicht auf den Werth und den Grad der Vollendung. Urth. des III. Sen. v. 26. Juni 1884 (1442/84).

21. §§ 350, 351, 359 und Preuß. Ges. vom 20. Juni 1875 über die Vermögensverwaltung in den katholischen Kirchengemeinden.

Die Mitglieder des Kirchenvorstandes einer katholischen Pfarrgemeinde, insbesondere die mit der Kassen- und Rechnungsführung betrauter Mitglieder sind in Preußen mittelbare Staatsdiener. Urth. des IV. Sen. v. 10. Juni 1884 (1372/84).

II. Zur Strafprozeßordnung.

1. § 56 Ziff. 2 Str. Pr. O.

Wenn ein Zeuge, welchem die Eidesfähigkeit aberkannt war, dennoch beeidet ist, weil das Gericht das aberkennende Urtheil nicht kannte, wird das in der Sache ergangene Urtheil hinfällig, wenn möglicherweise bei unbeeidter Vernehmung auf den Zeugen ein geringeres Gewicht gelegt und deshald ein anderes Urtheil gefällt worden wäre. Urth. des III. Sen. v. 24. Mai 1884 (1171/84).

2. §§ 88, 248, 249 Str. Pr. O.

Die zu einer Leichenöffnung Behufs Feststellung der Persönlichkeit der Leiche zugezogenen Zeugen unterliegen den Bestimmungen über Zeugenbeweis und können ihre Aussagen nicht ohne Weiteres mit dem Sektionsprotokoll verlesen werden. Urth. des IV. Sen. v. 6. Juni 1884 (1350/84).

3. § 239 Abs. 1 Str. Pr. O.

Das Fragerecht der Gerichtsbeisitzer ist sowohl dem Vorsitzenden, als dem Gericht gegenüber völlig frei und unbeschränkt. Urth. des I. Sen. v. 5. Mai 1884 (1025/84).

4. § 243 Abs. 2 Str. Pr. O.

Die Berufung auf ein Zeugniß enthält nicht nothwendig einen Beweisantrag, und macht deshalb noch nicht einen Gerichtsbeschluß nothwendig. Ob ein Beweisantrag vorliegt, ist nach den Umständen des Einzelfalls zu beurtheilen. Urth. des IV. Sen. v. 30. Mai 1884 (1247/84).

5. § 244 Str. Pr. O.

Zur Hauptverhandlung geladene und in dieser erschienene Zeugen, welche anfänglich erklären, von dem ihnen zustehenden Zeugnißverweigerungsrecht Gebrauch machen zu wollen, dann aber dies widerrufen, müssen vernommen werden. Urth. des II. Sen. v. 2. Mai 1884 (941/84).

6. §§ 251, 51 Str. Pr. O.

Ueber die Aussagen eines Zeugen, der unter Verzicht auf Zeugnißverweigerungsrecht sich in der Voruntersuchung vernehmen ließ, in der Hauptverhandlung aber das Zeugniß verweigert, dürfen Zeugen, insbesondere der Untersuchungsrichter nicht vernommen werden. Urth. des II. Sen. v. 2. Mai 1884 (941/84).

7. § 257 Str. Pr. O.

Der Umstand, daß nach den Schlußvorträgen des Vertheidigers und Angeklagten ein Zeuge eine Behauptung derselben bestätigt hat, ohne daß hierauf weitere Ausführungen des Betheiligten veranlaßt wurden, genügt nicht zur Aufhebung des Urtheils. Urth. des 3. Sen. v. 26. Juni 1884 (1308/84).

8. § 262 Str. Pr. O., § 61 Str. G. Bch.

Die Frage, ob ein Strafantrag rechtzeitig oder überhaupt gestellt ist, gehört bei Antragsdelikten nicht zur Schuldfrage und ist deshalb nicht durch die Geschworenen festzustellen. Urth. des III. Sen. v. 1. Mai 1884 (1030/83).

9. §§ 307, 309, 311, 379 Str. Pr. O.

Wenn die Geschworenen eine Hauptfrage dahin beantworten: „Ja mit 7 Stimmen", so liegt ein sachlicher Mangel des Spruchs vor und sind die Geschworenen in dem einzuleitenden Berichtigungsverfahren an keinen Theil ihres früheren Spruchs gebunden. Weist sie jedoch der Vorsitzende rechtsirrig an, sie könnten nur über die irrig beantwortete Frage nochmals abstimmen, und erfolgt nun ein verneinender Spruch, so steht hiergegen dem Staatsanwalt die Revision wegen Nichtstellung van Fragen zu. Urth. des III. Sen. v. 16. Juni 1884 (1405/84).

10. § 385 Abs. 2. Str. Pr. O.

Wenn der Angeklagte selbst die Revision angemeldet hat, ist die Revisionsbegründung eines durch Vollmacht legitimirten Anwalts, der nicht Vertheidiger war, zuzulassen, wenn Bedenken dagegen nicht bestehen, daß er im Auftrag des Angeklagten handelt. Beschl. des I. Sen. v. 5. Mai 1882 (T. 1634/84).

11. § 393 Str. Pr. O., § 73 Str. G. Bch.

Wenn das Revisionsgericht findet, daß das Instanzgericht rechtsirrig Idealkonkurrenz zweier Delikte angenommen hat, ist das Urtheil wegen des möglichen Einflusses auf die Strafzumessung aufzuheben. Urth. des II. Sen. v. 13. Juni 1884 (908/84).

12. §§ 410, 412, 413 Str. Pr. O.

Wird die Anordnung eines unzuständigen Gerichts, das Verfahren wieder aufzunehmen und die Hauptverhandlung zu erneuern, rechtskräftig, so kann das erkennende Gericht, vor welchem die Erneuerung angeordnet war, diese nicht mehr ablehnen. Der Umstand, daß das erkennende Gericht im Wiederaufnahmeverfahren es unterlassen hat, das frühere freisprechende Urtheil aufzuheben, obgleich auf Verurtheilung erkannt ist, begründet keine Revision. Urth. des IV. Sen. v. 2. Mai 1884 (985/84).

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen Inhalts.

1. § 210 Konk. O., § 74 Str. G. Bch.

Wenn auch eine Person als haftbar für die Geschäftsführung einer in Konkurs gerathenen offenen Handelsgesellschaft, wegen Bankerutts bestraft wurde, kann er doch, nachdem er auch persönlich in Konkurs gerathen ist, nochmals wegen Bankerutts verfolgt und eine Gesammtstrafe erkannt werden. Urth. des I. Sen. v. 9. Juni 1884 (1357/84).

2. § 210 Ziff. 1 Kanl. O.

Als Verbrauch übermäßiger Summen durch Aufwand kann bei einfachem Bankerutt auch der Aufwand für das Geschäft betrachtet werden, welcher außer Verhältniß zum Umfange und der Leistungsfähigkeit des Geschäftes steht. Urth. des IV. Sen. v. 27. Mai 1884 (1215/84).

3. §§ 66. 72 Rechtsanwaltsordnung v. 1. Juli 1878, §§ 94 fg. Str. Pr. O.

In der ehrengerichtlichen Untersuchung gegen einen Rechtsanwalt kann der Untersuchungsrichter zur Durchsuchung der Wohnung und Beschlagnahme von Beweisstücken schreiten. Urth. des II. Sen. v. 13. Juni 1884 (908/84).

4. §§ 134. 138^{3}. 139^{b}. 149^{7}. 146^{a}. 154^{a} R. Gew. O. v. 21. Juni 1869 (Fassung von 1878).

Die Frage, ob eine gewerbliche Betriebsstätte als Fabrik anzusehen sei, ist nicht nur nach ihrem Umfang, sondern auch nach der Verwendung von Naturkräften, Arbeitstheilung u. dgl. zu beurtheilen. Jugendliche Fabrikarbeiter dürfen auch durch Arbeit außerhalb der Fabrik nicht über die gesetzlich zulässige Arbeitsdauer beschäftigt werden. Urth. des II. Sen. v. 20. Juni 1884 (1458/84).

5. § 146 Gew. Ordnung v. 21. Juni 1869 (17. Juli 1878).

Bei Verurtheilung aus diesem Paragraph muß primär auf Geldstrafe und darf nur eventuell für den Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe auf Gefängniß erkannt werden, wenn auch die Unvermögenheit des Thäters zur Zeit des Urtheils festgestellt werden kann. Urth. des III. Sen. v. 16. Juni 1884 (1061/84).

6. §§ 119. 135. 136. 137. 149 Vereinszollges. v. 1. Juli 1869, §§ 49. 74 Str. G. Bch.

Wenn eine Person zuerst Schmugglern in Bezug auf eine Zolldefraudation durch Rath oder That behülflich ist, dann aber die defraudirte Waare nach deren Ankauf ohne Zollausweis im Grenzbezirk transportirt, liegt keine reale Konkurrenz von Delikten vor, sondern der Thäter ist nur aus § 136 Ziff. 5d strafbar, in welches Verschulden die Beihülfe aufgeht. Urth. des III. Sen. v. 5. Mai 1884 (975/84).

7. § 120 Lit. c. d. V. Zollgesetz v. 1. Juli 1869.

Waaren, welche in einem Orte des Grenzbezirks vom Hause zur Post Behufs Beförderung durch diese geschafft werden, befinden sich weder auf einem Transport von Haus zu Haus, noch auf dem Transport mit der Post, sind also von der Legitimationsscheinpflichtigkeit nicht befreit. Urth. des III. Sen. v. 29. Mai 1884 (1168/84).

8. §§ 135. 136 Ziff. 5. § 149 V. Zollgesetz v. 1. Juli 1869. §§ 47. 157 Str. G. Bch.

Ob im Transport defraudirter Waaren von einem Orte des Grenzbezirks in den im Zollbinnenlande gelegenen definitiven Lagerungsort Mitthäterschaft oder Begünstigung der Zolldefraudation liegt, hängt von den thatsächlichen Umständen ab. Urth. des III. Sen. v. 26. Mai 1884 (1147/84).

9. § 25 Ges. v. 11. Juni 1870 betr. das Urheberrecht an Schriftwerken u. s. w.

Diese Bestimmung setzt keinen an sich strafbaren Nachdruck, sondern nur eine objektiv gegen das Gesetz verstoßende Anfertigung von Nachdrucksexemplaren voraus. Auch die Verbreitung außer durch Feilhalten oder Verkaufen muß eine gewerbsmäßige sein; dies ist sie aber, wenn sie in Ausübung eines Gewerbes geschieht. Der in gutem Glauben handelnde Nachdrucker ist aus § 25 nicht strafbar, wenn er in gutem Glauben verbreitet. Urth. des III. Sen. v. 5. Mai 1884 (809/84).

10. § 12 Ziff. 2 R. Ges. v. 14. Mai 1879 betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln rc. § 43 Str. G. Bch.

In dem Transport gesundheitsschädlicher, zum Verkauf bereits vorbereiteter Nahrungsmittel von der Art, wie sie feilgehalten oder sonst in den Verkehr gebracht werden sollen, kann ein Versuch des Vergehens aus § 12 Ziff. 2 erblickt werden. Urth. des II. Sen. v. 2. Mai 1884 (957/84).

11. § 14 R. Ges. v. 14. Mai 1879 betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln u. s. w.

Zur Annahme des fahrlässigen Verkaufs gesundheitsschädlicher Nahrungsmittel ist nicht erforderlich, daß der Angeklagte die gesundheitsschädliche Eigenschaft des Nahrungsmittels kannte; es genügt auch eine fahrlässige Unkenntniß dieser Eigenschaft (Trichinenhaltigkeit von Fleisch). Urth. des IV. Sen. v. 27. Mai 1884 (1124/84).

12. §§ 12. 13 R. Ges. v. 1. Juli 1881 betr. die Erhebung von Reichsstempelabgaben, Tarif hiezu III. 5.

Ausspielungen, welche ohne Genehmigung der zuständigen Polizeibehörde und ohne die erforderlichen Reichsstempel zu den Loosen verwendet zu haben, veranstaltet werden, sind nicht blos der Bestrafung aus § 286, sondern auch aus dem cit. Reichsgesetz ausgesetzt. Urth. des III. Sen. v. 9. Juni 1884 (1145/84).

13. § 19 preuß. Gewerbesteuerges. vom 30. Mai 1820. §§ 17. 18 preuß. Ges. vom 3. Juli 1876 betr. Abänderung des Gewerbesteuergesetzes.

Die Strafe wegen nicht angezeigten Betriebs eines stehenden Gewerbes bemißt sich auch bei mehrjähriger Dauer dieses Gewerbes nach dem einjährigen Steuerbetrage. Dies ist jedoch nicht der Fall bei Steuerdefraudation für ein Hausirgewerbe. Urth. des IV. Sen. v. 6. Juni 1884 (1249/84).

14. Nr. 5 Allerh. preuß. Cabinets-Ordre v. 10. Jan. 1824.

In dem undeklarirten Zugießen von Spiritus in einen Bottich mit zum Abbrennen reifer Maische liegt ein Akt strafbarer Einmaischung, wenn auch dadurch keine neue Gährung hervorgerufen wird. Urth. des IV. Sen. v. 2. Mai 1884 (947/84).

Vom Reichsgericht.

Wir berichten über die im Monat Juni 1884 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Aufhebung wegen Verletzung des § 32 C. P. O.: Das Reichsgericht hat bereits früher angenommen, daß für die Anfechtung aus § 24 Nr. 1 der Konkursordnung der Gerichtsstand des § 32 begründet sei. (Urtheil des V. Civilsenats vom 18. November 1882 V. 539/82 in Sachen Kohn wider Dielitz und Urtheil des II. Civilsenats vom 16. Juni 1883 II. 179/83 in Sachen Goldschmidt wider Nathan.) Hinzu kommt hier, daß nach dem vom Beklagten gegebenen Thatbestande die Klage auch darauf gegründet wird, es habe der Beklagte in Gemeinschaft mit dem Gemeinschuldner in dessen Interesse und um sich selbst Vermögensvortheile zu verschaffen erdichtete Forderungen geltend gemacht, ein Thatbestand, welcher nach § 212 Nr. 2 der Konkursordnung ein Verbrechen darstellen würde, für dessen civilrechtliche Verfolgung das angerufene Gericht gleichfalls nach § 32 zuständig ist. V. C. S. i. S. Römer Konkurs c. Lange vom 17. Mai 1884, Nr. 466/83 V.

2. Ein rechtliches Interesse im Sinne des § 63 Abs. I C. P. O. ist, abgesehen vielleicht von gewissen besonders gearteten Fällen, nur dann anzunehmen, wenn das für oder gegen die betreffende Partei ergehende Urtheil in irgend einer Hinsicht auch für die Rechtsverhältnisse des Intervenienten bestimmend wird, sei es daß demselben unmittelbar eine Rechtskraft auch nach dieser Richtung hinzu kommt, sei es daß es nur für die zwischen dem Intervenienten und der Partei obwaltenden rechtlichen Beziehungen Bedeutung hat. I. C. S. i. S. Eichhoff und Gen. c. Velhagen & Klasing vom 16. Juni 1884, B. 36/84 I.

3. Der Fall, wo ein in der Hauptsache selbst unzulässiges Rechtsmittel eingelegt wird, kann im Sinne und Geiste des § 94 der Civilprozeßordnung (vergleiche die Entscheidung der Vereinigten Civil-Senate des Reichsgerichts in Band 10 Seite 309 ff.) unmöglich anders behandelt werden, als wenn

gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel **überhaupt nicht** eingelegt ist. I. C. S. i. S. Gablenz c. Pinger u. Kemnitz vom 30. April 1884, Nr. 47/84 I.

4. Die §§ 217—223 C. P. O. handeln von den Fällen, in welchen kraft Gesetzes eine in Folge zwingender Ereignisse nothwendig gewordene Unterbrechung des Verfahrens eintritt, weil dessen sofortige Fortsetzung unmöglich ist. Dahin gehört der Fall des § 221, wenn in Anwaltsprozessen der Anwalt einer Partei stirbt oder zur Fortführung der Vertretung unfähig wird. Selbstverständliche Voraussetzung dieser Unterbrechung ist aber, daß die Bestellung eines neuen Anwalts für diese Instanz nothwendig ist, um den Fortgang des Prozesses zu ermöglichen. Dies ist der Fall, wenn in der Sache noch zu verhandeln ist, weil die Partei dabei durch einen Anwalt vertreten sein muß, oder wenn das ergangene Endurtheil noch zuzustellen ist, was nach § 162 C. P. O. nur an den für die Instanz bestellten Anwalt rechtswirksam geschehen kann. Ist das Endurtheil aber zugestellt, dann ist eine weitere Funktion eines Anwalts für diese Instanz nicht mehr erforderlich; vielmehr hat die C. P. O. durch die Bestimmung des § 164 dafür gesorgt, daß der Prozeß seinen Fortgang nehmen kann, ohne daß die betreffende Partei genöthigt ist, überflüssiger Weise einen neuen Anwalt für diese Instanz zu bestellen. In Ermangelung eines Anwalts zweiter Instanz kann die Revisionsschrift dem Anwalt erster Instanz zugestellt werden. Diese Bestimmung entspricht den Interessen beider Parteien, dem des Revisionsbeklagten namentlich dadurch, daß sie **ihn** der Nothwendigkeit überhebt, einen neuen Anwalt für die bereits beendete Berufungsinstanz zu bestellen. Der § 164 macht auch keinen Unterschied, aus welchem Grunde der Anwalt zweiter Instanz mangelt, und da nach § 83 die Zurücknahme des Mandats für den Gegner erst mit der Bestellung eines anderen Anwalts Wirksamkeit erhält, so kann § 164 nicht füglich an einen anderen Fall, als an den des Todes oder der Unfähigkeit des Anwalts, gedacht haben. Hieraus folgt, daß der § 221 sich nur auf den Fall beziehen kann, wenn der Tod oder die Unfähigkeit des Anwalts vor der Beendigung des Verfahrens dieser Instanz durch Zustellung des Endurtheils eintritt, daß dagegen in dem Fall, wenn es sich nur um Einlegung eines Rechtsmittels handelt, lediglich die Vorschrift des § 164 C. P. O. maßgebend ist. Eine Unterbrechung des Verfahrens ist in diesem Falle weder nothwendig noch dem Interesse der betreffenden Partei entsprechend. V. C. S. i. S. Fiebelkorn c. A.-Ges. für Bauausf. vom 14. Mai 1884, Nr. 461/83 V.

5. Wenn der Kläger auf Grund des § 237 der C. P. O. den Antrag stellt, daß ein dritter als angeblicher Rechtsnachfolger des Beklagten den Prozeß in der Lage, in welcher er sich befindet, als Hauptpartei übernimmt, so wird der Dritte durch Zustellung der diesfälligen Ladung ohne weiteres als Partei mit dem Prozesse ebenso befaßt, wie dies bezüglich des ursprünglich Beklagten durch Zustellung der Klage der Fall ist (C. P. O. § 230). Die Behauptungen, welche der Kläger zur Rechtfertigung seines Antrages aus § 237 über die angebliche Rechtsnachfolge aufstellt, bilden die Grundlage zur Beurtheilung der Sachlegitimation des Dritten. Es bleibt dem Ermessen des Gerichts anheimgestellt, ob dasselbe gemäß § 137 der C. P. O. die Verhandlung zunächst auf die Feststellung der Passivlegitimation des Rechtsnachfolgers einschränken will. Befindet der Richter, daß der Dritte überhaupt nicht Rechtsnachfolger im Sinne des § 237 a. a. O. ist, oder daß demselben die Ausnahmebestimmung in § 238 zur Seite steht, so hat er den Kläger mit dem den Hauptanspruch selbst verfolgenden Klageantrage — dem Dritten gegenüber abzuweisen. Es kommen dann die Erwägungen über das Vorhandensein der Voraussetzungen der §§ 237, 238 lediglich als Entscheidungsgründe für die Abweisung mit dem Klageantrage in Betracht. Daß ein solches Erkenntniß ein Endurtheil und daß gegen dasselbe die Berufung zulässig ist, kann nicht zweifelhaft sein, denn es erledigt den Hauptanspruch gegen den Dritten endgültig. Erachtet dagegen der Richter den Dritten für verpflichtet, in den Prozeß einzutreten, also zur Sache für legitimirt, und will er diese Sachlegitimation durch ein besonderes Urtheil feststellen, so hat dasselbe die Natur eines Zwischenurtheils, und es hängt dann von der nachfolgenden Entscheidung über den Hauptanspruch ab, ob gegen diese die Berufung zulässig ist. V. C. S. i. S. Wiesner u. Comp. c. Schade'sche Erben vom 26. April 1884, Nr. 433/83 V.

6. Aufhebung des B. U. wegen Verletzung von § 284 C. P. O. Das B. G. übersieht, daß die C. P. O., abweichend von dem französischen Prozesse, die Führung von Gerichtsakten vorschreibt, welche dem Revisionsgerichte vorzulegen sind (§§ 529 mit 506 der C. P. O.), und welche allein die Grundlage für dessen Beurtheilung zu bilden haben. Der Revisionsrichter kann das thatsächliche Material, welches für seine Beurtheilung nöthig ist, nicht etwa aus den einzufordernden Parteiakten oder aus den Vorträgen der Parteien entnehmen, sondern nur aus dem Thatbestande des angefochtenen Urtheils und aus dem darin in Bezug genommenen sonstigen Inhalte der Gerichtsakten. Dies gilt insbesondere auch von den in Betracht kommenden Urkunden; es muß entweder ihr Inhalt, soweit er von Erheblichkeit ist, vollständig aus dem Thatbestande selbst zu ersehen sein oder es müssen die Urkunden in Urschrift oder in Abschrift der Gerichtsakten beigefügt und im Thatbestande auf dieselben verwiesen sein. Dabei ist namentlich hervorzuheben, daß dem Revisionsrichter nicht zugemuthet werden kann, Folgerungen, welche der Appellrichter aus Urkunden zieht, deren Inhalt er nur allgemein angiebt oder andeutet, ohne Weiteres als thatsächliche Feststellungen anzunehmen, daß er vielmehr ebenso berechtigt als verpflichtet ist, von dem vollständigen Inhalt sowie dem Wortlaute der Urkunden Kenntniß zu nehmen, um zu prüfen, ob etwa Anlaß zur Rüge der Verletzung von Rechtsnormen oder des Mangels genügender Begründung gegeben sei. II. C. S. i. S. Hentter c. Vater Rhein vom 10. Juni 1884, Nr. 222/84 II.

7. Das R. G. hat zum Oeftern ausgeführt, zuletzt noch in dem Band 10 Seite 415 ff. R. E. abgedruckten Falle, daß eine Verletzung der §§ 356, 259 a. a. O. gegeben sei, sobald der Richter seine Ueberzeugung stütze auf die Aussage eines nicht beeideten Zeugen, dessen Beeidigung vorgeschrieben sei. An dieser Auffassung war festzuhalten. V. C. S. i. S. Folge c. Sternagel vom 14. Juni 1884, Nr. 32/84 V.

8. Die Berufung ist nicht statthaft, wenn in I. J. geradeso erkannt ist, wie der Berufungskläger beantragt hatte. — Es ist unzulässig, daß der Kläger, dessen in I. J. gestellten Anträgen gemäß in I. J. erkannt ist, die Berufung ergreift, um seine Anträge in II. Instanz zu erweitern und eine umfassendere Verurtheilung des Beklagten herbeizuführen. I. C. S. i. S.

v. Gablenz c. Pinger u. Kemnitz vom 30. April 1884, Nr. 97/84 I.

9. Der § 667 C. P. O. schließt sich dem § 665 an. Nach diesem letzteren wird dem Rechtsnachfolger die Vollstreckungsklausel ohne Weiteres ertheilt, sofern die Rechtsnachfolge bei dem Gerichte offenkundig ist oder durch öffentliche Urkunde nachgewiesen wird. Es unterliegt aber keinem Bedenken, daß gegen einen Rechtsnachfolger, welcher sich durch eine öffentliche Urkunde als solcher ausgewiesen und deshalb die Vollstreckungsklausel erhalten hat, unter den Voraussetzungen des § 686 die Klage aus solchen Einwendungen statthaft ist, welche nach dem Urtheile, jedoch vor Ertheilung der Vollstreckungsklausel entstanden sind. Kann aber der Nachweis der Rechtsnachfolge nicht durch öffentliche Urkunde geführt werden, so ist auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel Klage zu erheben. Es handelt sich also lediglich um ein Verfahren, durch welches die Rechtsnachfolge, für welche eine öffentliche Urkunde nicht beigebracht werden kann, durch Urtheil festgestellt werden soll; das Urtheil dient zum Ersatze der öffentlichen Urkunde. — Aus diesem Zwecke des Verfahrens kann aber keine Verpflichtung des Beklagten hergeleitet werden, Einwendungen geltend zu machen, welche er inzwischen gegen den Rechtsvorgänger erlangt hat; die Rechtsnachfolge als solche besteht, mögen der Forderung beziehungsweise dem Urtheile Einwendungen entgegenstehen oder nicht. Deshalb spricht auch das Gesetz keine Verpflichtung aus, solche Einwendungen geltend zu machen, und einige Ausleger sprechen dem Beklagten sogar die Berechtigung hierzu ab, während andere diese anerkennen. II. C. S. i. S. Ballenberg c. v. Weight vom 20. Mai 1884, Nr. 111/84 II.

10. Der Revisionskläger bezeichnet die im § 801 Absatz 2 C. P. O. enthaltene Rechtsnorm als verletzt. Nach derselben kann das Gericht auch in dem Falle, daß ein Arrestgrund nicht glaubhaft gemncht wird, den Arrest anordnen, sofern wegen der dem Gegner drohenden Nachtheile eine vom Gericht nach freiem Ermessen zu bestimmende Sicherheit geleistet wird. Für die Beurtheilung des Angriffs ist die Frage entscheidend, ob die Anwendung des § 801 Absatz 2 davon abhängt, daß der Gesuchsteller sich zur Sicherheitsleistung erboten hat, oder ob die Bestimmung auch ohne vorgängiges Erbieten zur Sicherheitsleistung Anwendung findet. Ersterenfalls würde ein Revisionsgrund nicht vorliegen, weil das Thatsachenmaterial des Berufungsgerichtes nichts von einem Erbieten der Antragsteller zur Sicherheitsleistung enthält. Letzterenfalls müßte ein Revisionsgrund darin gefunden werden, daß das Berufungsgericht nicht geprüft hat, ob die einstweilige Verfügung nicht unter der Voraussetzung der Leistung einer nach der gedachten Vorschrift vom Gerichte zu bestimmenden Sicherheit gerechtfertigt sein würde. Ueberwiegende Gründe sprechen dafür, daß ein Arrestgesuch oder ein Gesuch um Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wenn das Gericht findet, daß dem Gesuche stattzugeben sei, sofern Sicherheit geleistet werde, wegen nicht angebotener Sicherheit nicht ohne weiteres abgewiesen werden dürfe, daß vielmehr solchenfalls eine Entscheidung abzugeben sei, in welcher die Anordnung des Arrestes oder der einstweiligen Verfügung von der Leistung der zu bestimmenden Sicherheit abhängig gemacht werde. Erfolgt die Entscheidung über das Gesuch ohne mündliche Verhandlung, so ist nicht zweifelhaft, daß, wenn das Gericht der Meinung ist, daß dem Antrage nur nach vorgängiger Sicherheitsleistung stattzugeben sei, dies in einem zu erlassenden Beschlusse auszusprechen und gleichzeitig deren Art und Betrag zu bestimmen ist. In dieser Weise sind Arrestgesuche während der Herrschaft der älteren Prozeßgesetze behandelt worden. Auch nach der Hannoverschen Prozeßordnung vom 8. November 1850 hatte das Gericht, wenn die Sachlage die Bestellung einer Sicherheit vor Verhängung des Arrestes oder dem Erlasse der einstweiligen Verfügung nothwendig erscheinen ließ, durch Vorverfügung die Sicherheitsleistung anzuordnen. (§§ 514, 522.) Ein ausreichender Grund, den Fall, wenn auf Grund mündlicher Verhandtung entschieden wird, anders zu behandeln, als den Fall, in welchem die Entscheidung ohne mündliche Verhandlung ergeht, liegt nicht vor. Die gesetzlichen Bestimmungen nöthigen nicht, eine solche Unterscheidung zu machen. IV. C. S. i. S. Beck und Genossen c. Beck vom 23. Mai 1884, Nr. 43/84 IV.

Zur Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige vom 30. Juni 1878.

11. Wie der als Zeuge fungirende Beamte aus § 14 der Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige Tagegelder und Erstattung von Reisekosten nach Maßgabe der für Dienstreisen geltenden Vorschriften nur erhält, wenn er über Umstände vernommen wird, von welchen er in Ausübung seines Amtes Kenntniß erhalten hat, so kann auch der als Sachverständiger fungirende öffentliche Beamte nach Maßgabe der für Dienstreisen geltenden Vorschriften nicht anders liquidiren, als wenn er über Verhältnisse vernommen wird, welche zu seinem amtlichen Wirkungskreise gehören. Mit der Zuziehung „aus Veranlassung des Amtes“, welche in § 14 sub 2 cit. als erste Voraussetzung für eine solche Liquidtion hingestellt ist, hat darauf hingewiesen werden sollen, daß die Verhältnisse, über welche die Begutachtung gefordert wird, in den amtlichen Wirkungskreis des Sachverständigen fallen, so daß die geforderte Begutachtung als eine amtliche Auskunft erscheint. In dieser Auslegung nöthigt die Zusammenstellung des Sachverständigen mit dem Zeugen, welcher über amtliche Wahrnehamngen aussagen soll und die weitere Hervorhebung in § 14 sub 2, daß die Ausübung der zur Frage stehenden Wissenschaft u. s. w. zu den Pflichten des von dem Sachverständigen versehenen Amtes gehören muß. Die Motive des Gesetzes lassen auch keinen Zweifel darüber, daß der Sachverständige nur dann als öffentlicher Beamter liquidiren darf, wenn er, gleich dem Zeugen, welcher kraft seines Amtes die Verpflichtung gehabt hat, von dem fraglichen Vorgange Kenntniß zu nehmen, mit den in Frage stehenden Verhältnissen amtlich befaßt ist, das geforderte Gutachten mithin als eine ihm als Beamter obliegende Leistung erscheint. III. C. S. i. S. Blomgreen c. Witte und Kämper vom 10. Juni 1884, Nr. 65/84 III.

12. Indem Absatz 3 des § 3 a. a. O. bestimmt, daß dem Sachverständigen „außerdem“ die auf die Vorbereitung des Gutachtens verwendeten Kosten zu ersetzen sind, ist der Anspruch desselben auf Vergütung des zur Vorbereitung des Gutachtens erforderlichen Zeitaufwands keineswegs ausgeschlossen. I. C. S. i. S. Spectzen c. Best vom 31. Mai 1884, B. 34/84 I.

Zur Rechtsanwaltsgebührenordnung.

13. Das R. G. bleibt bei seiner Ansicht, daß die nach

§ 13 Nr. 4 zu liquidirende Beweisgebühr nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß der Anwalt in dem Termine zur Vernehmung von Zeugen nicht anwesend gewesen ist. V. C. S. i. S. Flatow a. Wolanska vom 14. Juni 1884, B Nr. 83/84 V.

14. Wenn die durch eine Anordnung gemäß § 136 der Civilprozeßordnung getrennten Prozesse der Klage und Widerklage in der betreffenden Instanz getrennt durchgeführt werden sind die Rechtsanwaltsgebühren in dem Prozesse über den Klageanspruch nach dem Werthe des Streitgegenstandes der Klage, in dem Prozesse über den Widerklageanspruch nach dem Streitgegenstand der Widerklage zu berechnen. Ein solcher Fall liegt aber nicht vor, wenn die Klage und die Widerklage gar nicht in Folge einer Anordnung gemäß § 136 der Civilprozeßordnung in getrennten Prozessen verhandelt werden, sondern die Widerklage, nachdem über den Widerklageanspruch im vollen Umfange zugleich mit dem Klageanspruch verhandelt worden ist, auf Grund dieser Verhandlung für diesen einen Prozeß durch ein Urtheil erledigt wird, welches den Beklagten nach dem Klageantrage verurtheilt und die Widerklage auf Grund des § 33 abweist, während es die Kosten des Rechtsstreits der unterliegenden Partei auferlegt. In einem solchen Fall hat der Rechtsanwalt, welcher die klagende und widerklagende Partei vertreten hat, in der Instanz, in welcher für diesen einen Prozeß die Klage und Widerklage durch Urtheil erledigt ist, die Mühe für die vollständige Verhandlung über die Klageforderung und den Widerklageanspruch aufgewendet und können deswegen die Gebühren für seine Mühewaltung nur nach dem Grundprinzipe des zweiten Satzes im Absatze 1 des § 11 des deutschen Gerichtskostengesetzes in Verknüpfung mit § 10 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte berechnet werden. I. C. S. i. S. Schreiber und Neffen c. Schmeidel vom 11. Juni 1884, B Nr. 37/84 I.

II. **Das Wechselrecht.**

15. Der B. R. hatte (bei dem Streit über die Verbindlichkeit einer Wechselunterschrift) ausgesprochen: Es muß rechtlich präsumirt werden, daß die über den Namen gesetzte Erklärung dem Willen desjenigen gemäß ist, welcher seine Namensunterschrift abgegeben hat. — Das R. G. verneint die Zulässigkeit einer solchen Präsumtion und führt aus: Wenn auf dem Blanket zur Zeit der Ausantwortung an den Nehmer außer dem von dem Geber geschriebenen Namen bereits die Adresse des Gebers als Trassaten steht, dann wird der Geber es sich gefallen lassen müssen, daß der Nehmer den Wechsel so ausfüllt, daß der Geber als Acceptant auf demselben erscheint, wenn sein Name auch an die Stelle geschrieben ist, wo der Name des Ausstellers zu stehen pflegt. Wenn aber der Geber unter ein gedrucktes, noch ganz unausgefülltes Wechselformular des üblichen Inhalts seinen Namen an die Stelle schreibt, wo geschäftsüblich der Name des Ausstellers zu stehen pflegt, dann kann es nicht ohne Weiteres als von den Betheiligten gewollt angesehen werden, daß der Nehmer dem Wechsel einen solchen Inhalt giebt, daß der Geber als Acceptant erscheint; vielmehr ist daraus auf die Absicht des Gebers, nur als Aussteller haften zu wollen, zu schließen. Geschäftsüblich ist allerdings als gewollt anzusehen, daß der Nehmer des Blankets demselben durch Ausfüllung einen den Essentialien eines Wechsels nach Art. 4 der Wechselordnung entsprechenden Inhalt gebe. Aber wie der Nehmer eines theilweise bereits ausgefüllten Blankets nichts von demjenigen, was der Geber selbst bereits ausgefüllt hat ändern darf, so darf er auch dem Wechsel nicht durch Ausfüllung einen Inhalt geben, wodurch der auf dem Blanket stehende Name des Gebers, wenn auch ohne Aenderung der Namensschrift selbst, eine andere Bedeutung erhält, als er nach dem erkennbaren Willen des Gebers haben sollte. Steht der Name des Gebers auf dem Blanket an einer Stelle, welche auf seine Absicht, nur als Aussteller unterschreiben zu wollen, schließen läßt, so enthält es eine Ueberschreitung der dem Nehmer ertheilten Ermächtigung zur Ausfüllung desselben, wenn er seinen eigenen Namen als Aussteller über den Namen des Gebers schreibt und diesen, indem er dem Wechsel die Adresse des Gebers als Trassaten beifügt, in die Stellung des Acceptanten verdrängt. I. C. S. i. S. Barich c. Wiskott und Co. vom 28. Mai 1884, Nr. 145/84 I.

16. Der B. R. hatte den Satz aufgestellt, es könne derselbe Wechselinhaber, insoweit er Zahlung im Regreßwege erhalten, nicht noch außerdem nochmals Zahlung vom Acceptanten begehren, habe also auch keine Rechte an diesen, die er nachträglich noch abtreten könne; das wird vom R. G. mißbilligt: Es ist nicht abzusehen, wie das persönliche Recht des zahlenden Regreßschuldners auf Aushändigung des Wechsels gegen den Zahlungsempfänger das Eigenthum des Letzteren am Wechsel und seiner Legitimation zur Geltendmachung des selbstständigen Forderungsrechts gegen den Acceptanten und die Vormänner des Zahlenden beseitigen soll. Die Zahlung der Regreßsumme macht nicht, wie Thöl, Wechselrecht § 320 Note 4 annimmt, das Begebungsgeschäft hinfällig. Sie erfüllt dasselbe in der Weise, daß ein Recht auf Zurückforderung des Wechsels entsteht. Beläßt aber der Zahlende den Zahlungsempfänger im Besitz des Wechsels, so können nicht andere Zahlungsverpflichtete, die kein Regreßrecht gegen den Zahlenden haben, sich auf jenes Recht des Zahlenden berufen. Auch läßt sich eine Abhängigkeit der Wechselschuld von der Regreßschuld in der Weise, daß der Zahlungsempfänger der letzteren die erstere nicht mehr geltend machen könne, nicht als dem Wechselnexus zu Grunde liegend annehmen. Der regreßpflichtige Zahler kann den Wechsel in den Händen des Zahlungsempfängers gerade zu dem Zwecke belassen wollen, damit dieser ihn gegen den Acceptanten geltend mache und alsdann ihm die beigetriebene Summe heraus-, beziehentlich die gegebene Regreßsumme zurückgebe. I. C. S. i. S. Schatzmann c. Graf Schönburg vom 14. Mai 1884, Nr. 119/84 I.

17. Man mag das Recht auf Abtretung der Rechte gegen den Acceptanten dann mit Grund leugnen, wenn der im Regreßwege zur Zahlung angehaltene Wechselschuldner durch Einlösung des rückläufig gewordenen Wechsels aus eigenem Recht einen Wechselanspruch wider die anderen Wechselverpflichteten erhält, weil in solchem Falle es des lediglich der Billigkeit entstammenden Auskunftsmittels des Rechts des Zahlers auf Abtretung der Rechte des Zahlungsempfängers nicht bedarf. Anders aber liegt die Sache, wenn die Geltendmachung eines eigenen Wechselanspruchs Seitens des Zahlers nicht möglich ist, ohne daß doch diese Unmöglichkeit den Zahlenden von seiner Zahlungspflicht entbindet, der Zahlungsempfänger aber ihn in die Lage setzen kann, auf Grund eines von ihm abgeleiteten, übertragenen Anspruchs sich wegen seiner Zahlung gegen den Acceptanten zu

erholen. Alsdann liegen die Voraussetzungen des beneficium cedendarum actionum vor. Dasselbe gilt für das Preußische Landrecht in ausgedehntester Anwendung. Vergleiche § 442 Theil I Titel 11, §§ 338, 339 Theil I Titel 14, §§ 46, 50 Theil I Titel 16, § 79 Theil I Titel 21, vergleiche Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Band 18 Seite 75 ff. Es liegt kein Grund vor, dasselbe nicht über die Fälle reiner Correalität zwischen dem Zahlenden und demjenigen, gegen welchen der abzutretende Anspruch besteht, hinaus auf die Fälle solcher Solidarität anzuwenden, bei welchen, wie bei der Wechselobligation, zwischen den beiden Solidarverpflichteten eine Rechtsbeziehung besteht, vermöge deren der Eine von ihnen — der Acceptant — sich durch seine Verpflichtung zugleich dem Anderen — dem Regreßschuldner — verpflichtet hat. Mangels besonderer Vereinbarungen zwischen dem Acceptanten und dem zur Zahlung angehaltenen Regreßschuldner hat der Acceptant kein Recht darauf, daß auf Kosten des Regreßschuldners seine Schuld vermindert, er also bereichert werde. Vielmehr erscheint es durchaus billig, daß der Regreßschuldner für das, was er leisten soll, beim Acceptanten Ersatz sucht. Mangels der Darlegung besonderer Umstände würde daher der Zahlungsempfänger dolos handeln, wenn er sich weigerte, den billigen Anspruch des Zahlenden durch eine Handlung zu unterstützen, bei welcher er selbst keinen Nachtheil erleidet. Vergleiche l. § 1 D. de doli exc. 44, 4 l. 57 D. de leg. 30 (1), von Savigny, Obligationenrecht Band 1 S. 241 ff. Vergl. Entsch. bei Nr. 16.

18. Wenn die Firma der Klägerin in den Indossamenten abgekürzt angegeben ist, so kann hierin ein Mangel der Form des Indossaments, welcher die Unwirksamkeit desselben zur Folge hätte, nicht gefunden werden. Die Wechselordnung enthält weder die Vorschrift, daß die Angabe des Namens oder der Firma des Indossatars zu den Förmlichkeiten des Indossaments gehört, noch eine Vorschrift darüber, in welcher Weise, wenn das Indossament auf eine namhaft gemachte Person lautet, der Name oder die Firma des Indossatars anzugeben ist. Eine Bezeichnung desselben unter Abkürzungen enthält daher keinen Verstoß gegen eine Formvorschrift der Wechselordnung. Auch aus der Nichtübereinstimmung oder nicht vollständigen Uebereinstimmung der Firma der Klägerin mit der im Indossament genannten Firma ist ein Grund, die Klageberechtigung der Klägerin zu verneinen, nicht ohne Weiteres zu entnehmen. Vielmehr kommt es darauf an, ob daraus die Nichtidentität der als Indossatar klagenden Person mit der vom Indossanten im Indossement genannten Person oder doch ein erheblicher Zweifel an der Identität derselben sich ergiebt. Es genügt daher zur Rechtfertigung der Klageabweisung nicht der vom Berufungsgericht angeführte Grund, daß die Abweichung derartig sei, daß mit jeder der beiden Bezeichnungen füglich ein anderes Geschäft firmiren könnte. Es wäre vielmehr zu prüfen gewesen, ob die Abweichung von der Art sei, daß mit Rücksicht auf den sonstigen Inhalt der Wechselurkunde, auf den Umstand, daß Klägerin sich unstreitig im Besitze der Wechsel befindet, und auf die vom Beklagten im Prozesse abgegebenen Erklärungen ein erheblicher Zweifel obwalte, daß Klägerin die in den Indossamenten genannte Person sei. I. C. S. i. S. Flachsspinnerei Hirschfelde c. Sichting vom 26. Mai 1884, Nr. 154/84 I.

19. Die Wechselverjährung wird durch die Zustellung des Zahlbefehls im Mahnverfahren nicht unterbrochen. I. C. S. i. S. Raczinski c. Schlinke vom 7. Juni 1884, Nr. 154/84 I.

III. **Das Handelsrecht.**

20. Der Verkäufer, welcher beim Annahmeverzug des Käufers zum Selbsthülfeverkauf schreitet, ist an sich nicht verpflichtet, diesen genau unter den gleichen Bedingungen vorzunehmen, welche für den ursprünglichen Verkauf vereinbart waren; allein er muß Einrichtungen treffen, welche geeignet scheinen, den höchstmöglichen Preis zu erzielen. Es ist offenbar, daß da, wo es sich um den Verkauf von Schlachtvieh handelt, es für den Käufer von der größten Wichtigkeit ist, Sicherheit über das Gewicht der Waare zu haben und zu wissen, daß die Haftung für die Güte derselben, soweit diese nach dem Gesetz dem Verkäufer obliegt, nicht ausgeschlossen ist, daß also, wenn diese Voraussetzungen fehlen, ein weniger günstiges Resultat zu erwarten ist, als wenn sie vorhanden sind. Dazu kommt, daß die Kläger im vorliegenden Falle dadurch, daß beim ursprünglichen Verkauf nach „lebend Gewicht“ verkauft war, auf diese Art des Verkaufes hingewiesen waren, und daß es an jeder Veranlassung dazu fehlte, die Haftung für die Güte, soweit ihnen diese dem Beklagten gegenüber obgelegen hätte, auszuschließen. Das Verfahren der Kläger verstößt sonach gegen die Grundsätze des guten Glaubens. Aus dem vorgenommenen Selbsthülfeverkauf kann daher eine Klage nicht gegeben werden. — Es ist ferner rechtsirrthümlich, wenn der B. R. ausführt, der Beklagte habe, wenn er gemeint, durch eine andere Verkaufsweise würden höhere Gebote zu erzielen sein, den Verkaufstermin wahrnehmen und die ihm zweckdienlich scheinenden Anträge stellen sollen. Der säumige Käufer ist in keiner Weise verpflichtet, sich in den Selbsthülfeverkauf einzumischen, ja er ist nicht einmal befugt dazu. Die Unterlassung der Einmischung kann ihm daher nicht zum Vorwurf gemacht werden. I. C. S. i. S. Kühlewind c. Biehler vom 19. April 1884, Nr. 78/84 I.

21. Der Art. 445 H. G. B. umfaßt auch alle nur temporär zu Schiffsdiensten auf dem Schiff angestellten Personen. — Der Art. 451 H. G. B. findet auch Anwendung bei einem im Hafen vor Anker liegenden Schiff, mit dessen Ausladung begonnen ist, soweit noch Schiffsbewegungen stattfinden. (Im Fragefalle handelte es sich darum, das verankerte Schiff mit Hülfe der Dampfwinde dem Bollwerk näher zu bringen und eine bei dieser Bewegung dem Kläger zugefügte Körperverletzung). I. C. S. i. S. Flensburger Dampfschifffahrtsgesellschaft c. Jensen vom 26. April 1884, Nr. 95/84 I.

22. Zu Art. 825 H. G. B.: Dem Versicherer fällt nur der für den Versichernden zufällige Schade zur Last und ist jeder durch Verschulden des letzteren verursachte Schaden nicht zu ersetzen. (Unter vergleichender Darstellung des ausländischen Seerechts eingehend erörtert.) I. C. S. i. S. Nordd. Vers. G. zu Hamburg c. Ihnen vom 14. Mai 1884, Nr. 121/84 I.

23. Was heißt im Art. 835 H. G. B. „unterwegs“? Das R. G. erörtert die Frage unter Berücksichtigung der Literatur wie auch des ausländischen Rechts und bemerkt insbesondere: Für die Interpretation ist von größter Bedeutung das Allegat des Artikels 827. Durch dasselbe ist der gesetzliche Sinn des Wortes „unterwegs“ präcisirt. Art. 827 stellt den Begriff der Versicherungsreise fest. Diese beginnt mit der Einnahme der Ladung oder des Ballastes und endet mit der Löschung.

Nur wenn weder Ladung noch Ballast einzunehmen ist, beginnt die Versicherungsreise mit der Abfahrt. *Von diesem* Begriff geht der Gesetzgeber in Artikel 835 aus. Ob dies nicht auch dann anzunehmen sein würde, wenn das Allegat fehlte, kann dahingestellt bleiben, die Bezugnahme auf Artikel 827 beseitigt in dieser Beziehung jeden Zweifel. I. C. S. i. S. Vaterl. Transp. Vers. A. G. c. Neuvorpomm. Schiffs-Versich. V. vom 26. April 1884, Nr. 88/84 I.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Das Genossenschaftsgesetz vom 4. Juli 1868.

24. Das gedachte Gesetz steht auf dem Standpunkte der Neueinführung des Rechtsinstituts der eingetragenen Genossenschaften. Die Rechtsverhältnisse einer unter der Herrschaft des Preuß. Ges. vom 27. März 1867 entstandenen Genossenschaft sind nicht nach diesem, sondern dem Reichsgesetz zu bestimmen. Insbesondere ist gegen die Genossenschaften das Umlageverfahren zulässig. I. C. S. i. S. Görlich u. Gen. c. Vorsch. Kass. V. [Jauer?] vom 16. April 1884.

25. Der § 48 a. a. O. setzt die Leistung baarer Einzahlungen in dem zur Deckung des Ausfalls erforderlichen Betrage voraus, welche — wenigstens vorläufig — à fonds perdu gegeben werden. Vergl. Entsch. unter 24.

26. Der Genossenschafter darf nicht die Zahlung seines im Vertheilungsplan festgesetzten Beitrages an den Liquidator verweigern, indem er seine Forderung an die Genossenschaft mit der Einrede der Kompensation zur Tilgung seiner Schuld geltend macht. II. C. S. i. S. Röcker c. Huperz vom 20. Mai 1884, Nr. 514/83 II.

Die Reichsgewerbe-Ordnung.

27. Da der § 26 Bestandtheil des von den „Anlagen, welche einer besonderen Genehmigung bedürfen", handelnden Abschnitts der Gewerbeordnung (§§ 16 bis 28) ist, so kann seine Bestimmung, daß eine wegen nachtheiliger nachbarlicher Einwirkungen angestellte Klage „einer mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten gewerblichen Anlage gegenüber" nicht auf Einstellung des Gewerbebetriebs gerichtet werden dürfe, nur von einer nach *Maßgabe der Vorschriften dieses Abschnitts* ertheilten Genehmigung verstanden werden. Wenn die Beklagte zur Begründung ihrer Meinung, daß die gedachte Bestimmung einer jeden mit irgend welcher obrigkeitlichen Genehmigung errichteten gewerblichen Anlage zu Gute zu kommen habe, darauf hinweist, daß in dem § 26 nicht, wie in der Ueberschrift des Abschnitts, von einer *besonderen* Genehmigung, sondern *allgemein* von obrigkeitlicher Genehmigung die Rede sei, so übersieht sie, daß der Ausdruck „besondere Genehmigung" in dem *Texte* des Gesetzes nirgends gebraucht ist; für die Ueberschrift ist derselbe, wie die Motive (Reichstagsverhandlungen 1869 Anlage Seite 115) bemerken, nur deshalb gewählt worden, „um dem Mißverständnisse vorzubeugen, als sei bei den gewerblichen Anlagen, welche der § 17 (jetzt 16) nicht aufzählt, die *allgemeine baupolizeiliche Genehmigung* künftig nicht mehr erforderlich. III. C. S. i. S. Zuckerfabrik Rautheim c. Müller vom 20. Mai 1884, Nr. 53/84 III.

28. Unrichtig ist die Meinung der Vorinstanz, daß der § 35 des Braunschweigischen Landes-Gewerbegesetzes vom 3. August 1864 sich nicht mehr in Geltung befinde, weil dieses Gesetz, soweit darin den Gewerbetreibenden gewerbsordnungsmäßige Rechte zugesprochen seien, durch die Reichs-Gewerbeordnung pure aufgehoben sei. Der Umfang der *derogirenden* Einwirkung eines Reichsgesetzes auf die Landesgesetze kann nicht nach dem *Namen*, welche die betreffenden Gesetze tragen, sondern nur nach der aus dem *Inhalte* des Reichsgesetzes zu entnehmenden *Absicht* desselben bemessen werden. Die Bestimmungen der §§ 27 fg. des Landesgesetzes über das Erforderniß der landespolizeilichen Genehmigung und über das behufs Erwirkung derselben zu beobachtende Verfahren sind allerdings *bestätigt* durch die in den §§ 16 bis 25 der Gewerbeordnung enthaltene reichsgesetzliche Ordnung dieser Materie; hieraus folgt aber in Betreff des § 35 des Landesgesetzes nicht mehr, als daß die Vorschrift desselben über die rechtliche Wirkung einer *unter Beobachtung dieses landesgesetzlichen Verfahrens* ertheilte Genehmigung hinsichtlich einer *nach* dem Inkrafttreten der Reichs-Gewerbeordnung errichteten Anlage gegenstandslos und somit unanwendbar geworden ist. Dagegen tritt der § 26 der Gewerbeordnung der fortdauernden Anwendbarkeit der Vorschrift des § 35 auf die noch unter der Herrschaft der *Landesgesetzgebung* errichteten gewerblichen Anlagen nicht entgegen und zwar einestheils, weil der § 26, wie oben ausgeführt, sich nur bezieht auf die nach Maßgabe der Vorschriften *dieses Reichsgesetzes* genehmigten Anlagen, und außerdem anderntheils, weil derselbe keineswegs eine *Erweiterung* des einem benachtheiligten Nachbarn zustehenden Klagrechts bezweckt, vielmehr durch seine Eingangsworte: „Soweit die bestehenden Rechte ... eine Privatklage gewähren", die noch über seine Bestimmung hinausgehenden *landesgesetzlichen* Einschränkungen dieses Klagrechts ausdrücklich unberührt bleiben läßt. Vergl. Entsch. bei Nr. 27.

Das Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes vom 6. Februar 1875.

29. Die Frage, nach welchen Grundsätzen die Ehescheidung bei konfessionell gemischten Ehen, insbesondere bei Ehen zwischen Protestanten und Katholiken, zu beurtheilen ist, kann nicht nach Reichsrecht beurtheilt werden, weil dasselbe hierüber keine Bestimmung enthält. Es ist zwar die Ansicht aufgestellt worden, (vergl. Erkenntniß des Appellations-Gerichts zu Bamberg in Hauser's Zeitschrift für Reichs- und Landesrecht Band 3 Seite 296), infolge des § 77 des R. G. vom 6. Februar 1875, welcher den katholischen Grundsatz der Unauflöslichkeit des Ehebandes verwerfe, finde überall, sogar bei Ehen zwischen Katholiken und um so mehr bei Ehen zwischen Protestanten und Katholiken, fortan das protestantische Ehescheidungsrecht in Anwendung. Diese Ansicht beruht auf einer Ueberschätzung der Tragweite des angeführten § 77, welcher nur für den darin behandelten Fall der beständigen Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett die Auflösung des Ehebandes vorschreibt, während es in allen übrigen Beziehungen hinsichtlich der Ehescheidung bei dem Landesrechte belassen worden ist. Diese eingeschränkte Bedeutung des § 77 ergiebt sich nicht allein aus dessen Entstehungsgeschichte, sondern auch aus dessen Inhalt, indem bestimmt ist, daß in den Fällen, wo nach dem bisherigen Rechte auf beständige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett zu erkennen sein würde, fortan die Auflösung des Bandes der Ehe ausgesprochen werden soll, wodurch anerkannt ist, daß bezüglich der *Voraussetzungen* dieses Erkenntnisses das katholische Eherecht, soweit

es bisher maßgebend war, auch ferner maßgebend bleiben soll. I. C. S. i. S. Hildebrand c. Hildebrand vom 7. Juni 1884, Nr. 80/84 I.

Zum Patentgesetz.

30. Kläger verlangt einen Ausspruch dahin, daß das Recht des Beklagten *aus dem ihm ertheilten Patente* Nr. 17041 von der Berechtigung des Klägers aus dem ihm ertheilten Patente Nr. 5403 dergestalt abhängig sei, daß Beklagter jenes Recht nicht ohne die Erlaubniß des Klägers zur Benutzung der im Patent Nr. 5403 beschriebenen Einrichtung ausüben dürfe, mithin die Ausübung jenes Rechts ohne solche Erlaubniß des Klägers das Recht desselben aus dem Patente Nr. 5403 verletze. Es steht aber dem in der Berufungsinstanz entscheidenden Reichsgerichte so wenig wie dem in erster Instanz entscheidenden Patentamte zu, hierüber in dem durch §§ 27 ff. des Patentgesetzes geordneten Nichtigkeitsverfahren zu erkennen. Vielmehr steht, wie bereits in der Entscheidung des Reichsgerichts vom 16. April 1883 (Patentblatt von 1883 Seite 217) ausgesprochen worden ist, das Erkenntniß hierüber lediglich den ordentlichen Gerichten zu, gleichviel ob wegen einer bereits stattgehabten Verletzung des Rechts aus dem frühern Patente und dessen Verhältniß zu dem Rechte aus dem spätern Patente mittels einer Feststellungsklage (§ 231 der C. P. O.) zum Austrage gebracht wird. Allerdings können auch im Nichtigkeitsverfahren in erster oder zweiter Instanz Entscheidungen stattfinden, welche im Erfolge darauf hinauslaufen, daß das Recht aus dem im Nichtigkeitsverfahren aufrecht erhaltenen Patente nicht anders ausgeübt werden kann, als unter Erlaubniß des Inhabers eines andern Patents, nämlich wenn das aufrecht erhaltene Patent nur eine Neuerung an einer bereits bekannten und patentirten Erfindung zum Gegenstande hat. Bei einem sogenannten Verbesserungspatente, d. h. einem solchen, welches nur bezüglich der Neuerung an einer schon vorher gemachten Erfindung ertheilt ist, so daß von der Neuerung ohne Benutzung der früheren Erfindung nicht Gebrauch gemacht werden kann, setzt die Benutzung des Verbesserungspatents voraus, daß entweder die frühere Erfindung sich im freien Gebrauche befindet, oder daß, wenn sie patentirt ist, der Patentinhaber dazu seine Einwilligung ertheilt (vergl. auch die im Patentblatt 1883 Seite 414 mitgetheilte Entscheidung des Ersten Strafsenats des Reichsgerichts vom 29. September 1883). Diese Beschränkung greift auch dann Platz, wenn im Nichtigkeitsverfahren ein in weiterem Umfange ertheiltes Patent unter Nichtigerklärung im Uebrigen nur insoweit, als es eine Neuerung an einer bekannten und patentirten früheren Erfindung enthält, aufrecht erhalten, oder wenn eine Nichtigkeitsklage deshalb abgewiesen wird, weil das angefochtene Patent nur eine Neuerung an einer bekannten und patentirten Erfindung enthalte und insoweit eine patentfähige Erfindung vorliege. Solche Entscheidungen, welche unzweifelhaft von dem Patentamt und dem in der Berufungsinstanz entscheidenden Reichsgericht getroffen werden können, betreffen aber lediglich die Rechtsbeständigkeit oder Nichtigkeit des angefochtenen Patents, nicht das Verhältniß dieses Patents oder des daraus entspringenden Rechts zu einem andern Patent oder dem hieraus entspringenden Rechte. Dies ergiebt sich schon daraus, daß dieselbe Entscheidung auch dann zu treffen ist, wenn die frühere Erfindung *bekannt*, aber *nicht patentirt* war. Es ist daher unzutreffend und verwirrend, in einem solchen Falle von Abhängigkeitserklärung zu reden, welcher Ausdruck auch dem Patentgesetze fremd ist. Das Patentamt hat in einer im Patentblatte 1883 Seite 405 veröffentlichten Entscheidung unter Hinweisung auf die daselbst Seite 172 und 217 abgedruckten reichsgerichtlichen Entscheidungen die Ansicht ausgesprochen, daß zwischen den Senaten des Reichsgerichts bezüglich der Zulässigkeit einer Abhängigkeitserklärung im Nichtigkeitsverfahren eine Meinungsverschiedenheit bestehe. Dies wird vom R. G. unter näherer Begründung verneint. I. C. S. i. S. Mücke c. Teinert vom 9. Juni 1884, Nr. 35/83 I.

V. Das Gemeine Recht.

31. Der Revisionskläger macht unter Bezugnahme auf Savigny geltend, es sei nicht anzunehmen, daß die Contrahenten sich einem Recht unterworfen hätten, nach welchem das eingegangene Geschäft klaglos sei. Allein dieses Argument hat keine Bedeutung, wenn die Geltung des Rechts des Erfüllungsorts nicht auf den präsumtiven Unterwerfungswillen der Parteien, sondern auf einen Rechtssatz zurückgeführt wird. Faßt man diesen Rechtssatz als einen absoluten auf, so kommt der Wille der Kontrahenten in dieser Beziehung *unmittelbar* gar nicht in Betracht; er kann nur mittelbar von Bedeutung sein durch die Wahl des Erfüllungsorts. Faßt man den Rechtssatz als einen subsidiären auf, so findet er doch immer nur dann *keine* Anwendung, wenn die Kontrahenten etwas *Anderes* gewollt, d. h. (ausdrücklich oder stillschweigend) vereinbart haben. Es genügt nicht, daß die Kontrahenten in dieser Richtung *nichts* gewollt, d. h. vereinbart haben, denn gerade für diesen Fall soll ja der subsidiäre Rechtssatz Anwendung finden. Es ist also auch müßig zu erwägen, nach welcher Richtung die Kontrahenten ihren Willen präsumtiv erklärt haben würden, wenn sie überhaupt darüber eine Vereinbarung getroffen hätten. Einer solchen Erwägung kann nur dann Bedeutung zugestanden werden, wenn man die Geltung des maßgebenden Rechts *unmittelbar* auf den Unterwerfungswillen der Kontrahenten zurückführt. I. C. S. i. S. Trencart c. Hennigs vom 10. Mai 1884, Nr. 114/84 I.

32. Die Normen des katholischen und protestantischen Eherechts über die Ehescheidung, soweit sie vom Staate als Rechtsnormen anerkannt sind, bestehen je für die Angehörigen der betreffenden Kirche mit gleicher Kraft neben einander. Hieraus folgt in Anwendung auf konfessionell gemischte Ehen, daß die sich widerstreitenden Rechtssätze einander nicht gegenseitig aufheben, so daß jeder Ehegatte gegenüber dem von dem anderen Ehegatten erhobenen und nach dem Recht der Konfession desselben begründeten Anspruch auf Scheidung geltend machen könnte, daß nach dem Rechte *seiner* Konfession der Anspruch unbegründet sei, was zu dem mit der Rechtsgleichheit der verschiedenen Religionsparteien unvereinbaren Ergebniß führen würde, daß bei gemischten Ehen niemals das die Auflösung der Ehe unter gewissen Voraussetzungen gestattende protestantische Eherecht, sondern immer der katholische Grundsatz von der Unauflöslichkeit der Ehe zur Anwendung käme. Das Nebeneinanderbestehen beider Eherechtsordnungen führt vielmehr zu dem Schlusse, daß bei gemischten Ehen jeder Ehegatte die Scheidung verlangen kann, wenn der Anspruch *nach den Grundsätzen des Eherechts seiner Konfession* gerechtfertigt ist. Vergl. Entsch. bei Nr. 29.

33. Es ist unbestritten, daß die Parteien ein rechtsver-

bindliches Verlöbniß mit einander geschlossen haben; der Klageantrag ist daher, abgesehen von dem Betrage der Abfindung, gerechtfertigt, wenn nicht die Einrede des Beklagten begründet ist. Die Einrede ist begründet und die Klage muß in Folge dessen abgewiesen werden, wenn das thatsächliche Vorbringen des Beklagten, daß die Klägerin mit einem Anderen, als dem Beklagten, den Beischlaf vollzogen und dadurch die Verlöbnißtreue gröblich gebrochen hat, sich als richtig ergiebt. Der Hauptstreitpunkt betrifft nun die Frage: ob der Klägerin oder dem Beklagten die Beweislast obliegt; der erste Richter nimmt das Letztere, der Berufungsrichter das Erstere an. Die Ansicht des ersten Richters ist für die richtige zu erachten. An sich ist es unbedenklich, daß der Beklagte den Grund seiner Einrede zu beweisen hat. Es fragt sich nur, ob ihn der Umstand, daß die Klägerin schwanger geworden ist und ein Kind geboren hat, dieses Beweises überhebt. Dies ist zu verneinen. Die Einrede des Beklagten geht nicht dahin, daß er wegen Mangels der Virginität der Klägerin oder wegen unmoralischen Verhaltens derselben von dem Verlöbnisse zurückzutreten berechtigt sei, sondern dahin, daß Klägerin durch geschlechtlichen Umgang mit einem Dritten die Treue gebrochen habe. Dieser Grund ist ein selbstständiger, von der Schwangerschaft der Klägerin ganz unabhängiger. Ein solcher Treubruch würde zum Rücktritt vom Verlöbnisse berechtigen, auch wenn er eine Schwangerschaft nicht zur Folge gehabt hätte. Andererseits läßt die Thatsache der Schwangerschaft der Klägerin für sich allein nicht auf einen Treubruch der Klägerin schließen. Es spricht eine Vermuthung weder dafür, daß die Klägerin von ihrem Bräutigam geschwängert sei, noch für das Gegentheil. Ist die Klägerin von ihrem Verlobten geschwängert, so kann von einem Treubruch nicht die Rede sein. Der Beklagte, welcher behauptet, daß die Klägerin nicht von ihm, sondern von einem Anderen geschwängert sei, muß also diese Voraussetzung des Treubruchs beweisen. I. C. S. i. S. Wilhelm c. Eggebrecht vom 16. Juni 1884, Nr. 169/84 I.

34. Nach richtiger Rechtslehre scheidet die Forderung mit der Cession selbst aus dem Vermögen des Cedenten aus und wird ein Vermögensstück des Cessionars. Trotzdem daß der Cedent nicht mehr Forderungsinhaber war, wird dem Schuldner aus Gründen der Billigkeit gestattet, Vertheidigungsbehelfe in Bezug auf die von dem Cessionar gegen ihn geltend gemachte abgetretene Forderung auch dem Cedenten gegenüber (in einem Zeitpunkte, in welchem der Schuldner von dem Ausgeschiedensein der Forderung aus dem Vermögen des Cedenten eine überzeugende Kenntniß weder wirklich besaß, noch als Mensch von gewöhnlicher Aufmerksamkeit besitzen mußte) gethätigte Akte zu gründen. Derjenige Thatbestand, welcher diese Begünstigung des gutgläubigen Schuldners ausschließt, wird aber durch eine Anzeige des Cedenten an den Schuldner, daß ersterer die Forderung an den Cessionar abgetreten habe, ebensowohl hergestellt, als durch die Anzeige des Cessionars an den Schuldner, daß ihm, dem Cessionar, die Forderung abgetreten sei. Ja es läßt sich mit gutem Grunde geltend machen, daß diejenige Anzeige, welche dahin geht, ein Vermögensstück aufgegeben zu haben, noch überzeugungskräftiger sei, als diejenige Anzeige, welche den Erwerb eines Vermögensstücks zum Gegenstande hat. III. C. S. i. S. Schneider u. Sohn c. Weise vom 24. Mai 1884, Nr. 141/84 III.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

35. Klägerin leitet ihren Anspruch lediglich aus dem Vertrage vom 17. Mai 1862 her, welchen der Beklagte während der Minderjährigkeit ohne vormundschaftliche Genehmigung geschlossen hat, und hängt die Entscheidung daher allein von Beantwortung der Frage ab, ob Beklagter nach erreichter Selbstständigkeit diesen Vertrag auf rechtsverbindliche Weise genehmigt hat. Dafür ist aber nicht der vom zweiten Richter angewendete § 37 Theil I Titel 5 A. L. R., sondern das deshalb von ihm durch Nichtanwendung verletzte — Gesetz für ganz Preußen vom 12. Juli 1875, betreffend die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger in allen Rechtsgebieten übereinstimmend maßgebend, nach dessen § 3 die wegen fehlender Genehmigung des Vaters, Vormundes oder Pflegers unwirksamen Geschäfte Minderjähriger wirksam werden, wenn der Minderjährige nach erlangter Selbstständigkeit sie anerkennt. Hierin ist nicht wie in dem allgemeinen landrechtlichen § 37 ein die Elemente eines neuen Vertrages enthaltendes qualifizirtes Anerkenntniß des wegen Minderjährigkeit des einen Kontrahenten unwirksamen Vertrages erfordert, sondern zur Behebung dieses Mangels ein an keine Form gebundenes Anerkenntniß jenes Kontrahenten nach erlangter Großjährigkeit, woraus seine Kenntniß vom Inhalt desselben und seine Absicht und sein Wille, im eigenen Interesse dabei stehen zu bleiben, zweifellos erhellt, für genügend erklärt, wodurch dann der Einwand des Abschlusses des Geschäfts während der Minderjährigkeit beseitigt und dasselbe vom Abschluß an rechtsverbindlich wird. IV. C. S. i. S. May c. Baumann vom 12. Juni 1884, Nr. 56/84 IV. — I. C. S. i. S. Metzker c. v. Rohr vom 21. Mai 1884, Nr. 134/84 I.

36. Die §§ 949 ff. I 11 A. L. R. im Vergleich mit den vorausgehenden § 932 ff. geben keinen Anhalt dafür, daß der Ausdruck „Uebernahme" für den vom B. R. „Abnahme" gebraucht wird, eine andere Bedeutung als im gemeinen Recht habe und eine Annahme des Werks als des nach dem Vertrag geschuldeten bezeichnet, welche zwar die Bemängelung einzelner Fehler nicht ausschließt, den Abnehmenden aber hindert, die ganze Leistung als eine den Vertrag nicht erfüllende zurückzuweisen. III. C. S. i. S. Jannach c. Niemann vom 16. Mai 1884, Nr. 92/84 III.

37. Im Ganzen gleiche Grundsätze, wie bei dem Widerruf von Testamenten, gelten von dem Widerrufe — durch die Errichtung späterer Kodizille, nur daß hier das Moment der Erbeseinsetzung ausscheidet, weil diese in einem Kodizille weder erfolgen, noch die in einem früheren Testamente geschehene abgeändert werden kann. (§§ 3, 5 a. a. O. Entscheidungen Bd. 8 S. 272, Präj. 1201 und Striethorst Archiv Bd. 24 S. 333). Es kann daher ein Erblasser — zeitlich auseinander liegend — mehrere Kodizille hinterlassen, ohne daß die früher angeordneten Vermächtnisse durch die später ausgesetzten aufgehoben werden. Es müssen vielmehr, wie der § 584 a. a. O. wörtlich bestimmt, „die in beiderlei Kodizillen ausgesetzten Legate entrichtet werden, insofern nicht die spätere Disposition die frühere ausdrücklich aufhebt, oder sonst von der Art ist, daß die frühere damit nicht bestehen kann. (§ 575)." Also — gleich wie bei der Errichtung eines neuen Testamentes — kommt es auch bei der Errichtung eines späteren Kodizilles darauf an, ob in dem letzteren ein ausdrücklicher oder stillschweigender Widerruf des

früheren Kodizilles enthalten ist, und einen solchen stillschweigenden Widerruf nimmt das Gesetz an, wenn die frühere mit der späteren Disposition unmöglich bestehen kann (§ 584 a. a. O.), oder wenn einer, in der früheren Disposition bedachten Person auch in der späteren ein Legat angewiesen worden ist, in welchem Falle — bei entstehendem Zweifel — nur das spätere Vermächtniß verlangt werden kann (§ 586 a. a. O). Das Gesetz stellt also auch hier bestimmte Interpretationsregeln und Anhaltspunkte für die Erforschung des Verfügungswillens des Testirenden auf, und dieser Wille — nach der Richtung des Widerrufes hin — ist aus dem Gesammtinhalte der Dispositionen, aus dem Verhältnisse der späteren Disposition zu der früheren und danach zu ermessen, ob hiernach die Absicht des Verfügenden dahin gegangen ist, in der späteren Disposition über seinen dereinstigen Nachlaß *endgültig* und *ausschließlich* allein zu verfügen, so daß — dieser Absicht gegenüber — die älteren Verfügungen für aufgehoben und widerrufen angesehen werden müssen. Und diese Absicht stellt der B. R. bezüglich des Legates der Klägerin fest, weil die Erblasserin in dem späteren Kodizille ihren gesammten dereinstigen Nachlaß durch Legate erschöpft und daher kein Mittel zur Deckung des klägerischen älteren Legates hinterlassen habe. Das ist allerdings eine Unmöglichkeit für die Realisirung der in beiden Verfügungen ausgesetzten Legate und, da diese Unmöglichkeit von der Erblasserin gewollt ist, so treten nicht die Vorschriften von der Ueberlastung des Nachlasses mit Legaten (§§ 334 flg. a. a. O.), sondern die Vorschriften von dem Widerrufe (§§ 583 flg. a. a. O.) ein. Und diese hat der B. R. nicht verletzt. Denn wenn der § 584 a. a. O., der in der Unmöglichkeit des Nebeneinanderbestehens beider Kodizille einen Widerruf des älteren Kodizilles erkennt, auf den § 575 a. a. O., der in der Translation eines Legates mit Veränderung der Person des Honorirten einen Widerruf des älteren Legates erblickt, Bezug nimmt, so ist darin nur ein Beispiel für die eingetretene Unmöglichkeit, nicht eine Begrenzung der *letzteren* zu finden. Also, der von dem B. R. festgestellte Fall der Unmöglichkeit ist an sich von dem Gesetze nicht ausgeschlossen. — Bei dieser Sachlage kommt es auf die fernere Thatsache, durch welche der B. R. den Widerruf unterstützt, nicht an. IV. C. S. i. S. Gesellsch. zur Beförderung der evangel. Mission unter den Heiden c. Erben Pieper vom 29. Mai 1884, Nr. 42/84 IV.

38. Das B. G. hat zwar die Beweispflicht richtig bestimmt, indem es dem Schuldner den Beweis der Tilgung der Schuld auferlegt hat. Auch ist rechtsgrundsätzlich davon auszugehen, daß derjenige, der die Tilgung einer von der Gegenseite geltend gemachten Forderung behauptet, den Beweis führen muß, daß der Tilgungsakt sich auf die geltend gemachte Forderung bezogen habe. Aber die Beweispflicht geht nicht nothwendig dahin, daß bei dem Tilgungsakte die Absicht der Tilgung der im Streit begriffenen Forderung Ausdruck erhalten habe. Diese Absicht kann auch aus den Umständen gefolgert werden. So wird, wenn unter den Parteien feststeht, daß der Gläubiger an den Schuldner nur eine oder mehrere bestimmte Forderungen hat, ein, dem Betrage dieser Forderungen entsprechender Tilgungsakt als Tilgungsakt der fraglichen Forderungen ohne Weiteres angesehen werden müssen. Und wenn der Gläubiger, wie es im vorliegenden Falle der Kläger gethan hat, mit der Behauptung, daß außer den Forderungen, auf welche der Schuldner den Tilgungsakt bezogen wissen will, noch eine dritte bestimmte Forderung existire, der vom Schuldner behaupteten Rechtswirkung des Tilgungsaktes entgegentritt, der Schuldner aber diese Forderung bestreitet, so ist es nun nicht Sache des Schuldners, das Nichtvorhandensein jener dritten Forderung klar zu stellen. Vielmehr liegt solchenfalls dem Gläubiger der zur Elidirung der Tilgungswirkung gehörige Nachweis der Entstehung der von ihm behaupteten Forderung ob. IV. C. S. i. S. Rathnow c. Rathnow vom 26. Mai 1884, Nr. 40/84 IV.

39. Ein materiell selbstständiger Ehescheidungsgrund neben dem Ehebruche ist im § 673 II. 1 A. L. R. nicht festgesetzt. Die Vorschrift ist dazu bestimmt, den Beweis des vollzogenen Ehebruchs in Fällen entbehrlich zu machen, in welchen dargethan wird, daß der andere Ehegatte mit einer dritten Person Umgang unter Umständen gepflogen habe, welche den Schluß auf Vollziehung des Ehebruchs rechtfertigen. IV. C. S. i. S. Joachim c. Joachim vom 29. Mai 1884, Nr. 50/84 IV.

40. Die Revision macht dem Berufungsurtheil zu Unrecht den Vorwurf, bei der Erörterung der Frage, ob Beklagter zur Zeit der Acceptirung der Wechsel noch unter väterlicher Gewalt stand, die Grundsätze in Betreff der Beweislast verkannt zu haben. Wenn auch das Verneinen der gehörigen, regelmäßigen Beschaffenheit der faktischen Bedingungen eines Rechtsgeschäfts wie eine den Verneinenden beweispflichtig machende Exception aufzufassen ist, vgl. v. Savigny System Bd. 5 S. 154 ff., so wird doch von dem unbestrittenen Satze aus, daß die väterliche Gewalt so lange gilt, als sie nicht beseitigt ist, den Kläger, der mit einem Handlungsfähigen kontrahirt zu haben behauptet, für diese Beseitigung eines Zustandes, der an sich für das Verhältniß eines Sohnes zu seinem lebenden Vater besteht, bis er aufgehoben ist, die Beweislast treffen. Wenn, während der in Anspruch genommene Sohn sich auf das Amlebensein seines Vaters beruft, seine äußeren Lebensverhältnisse zur Zeit des Kontrahirens für die Selbstständigkeit sprechen, so wird eben Kläger zur Führung des ihm obliegenden Beweises der Beseitigung der väterlichen Gewalt sich auf diese Verhältnisse berufen können und es wird Sache des Beklagten sein, den sich daraus ergebenden faktischen Schluß durch Darlegung eines anderweitigen wirklichen Verhältnisses zu zerstören. Das die Beweislast regulirende Prinzip ist in diesem Sinne konstant vom Reichsoberhandelsgericht angenommen worden, vergl. Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 3 S. 354, Bd. 7 S. 25, Bd. 13 S. 178, Bd. 14 S. 214, Bd. 17 S. 103. In gleichem Sinne hat bereits der Erste Civilsenat des Reichsgerichts in dem Urtheil vom 16. Januar 1884 in Sachen verwittwete Langer wider Bänisch Rep. 457/83 erkannt. Etwas anderes als eine möglichst freie Zulassung der Verwerthung der aus der äußeren Lebensstellung, bezw. dem Anschein einer solchen, zu entnehmenden Anzeigen für die dem Beweispflichtigen obliegende Beweisführung ist auch in dem Urtheil des Preußischen Obertribunals vom 26. September 1867 (Striethorst Bd. 68 S. 193 ff.) nicht zu finden. I. C. S. i. S. Metzker c. v. Rohe vom 21. Mai 1884, Nr. 134/84 I.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Das Gesetz vom 28. Februar 1843 über die Benutzung der Privatflüsse.

41. Es steht fest, daß Klägerin an der Stelle, wo Beklagtee die Fischkasten aufgestellt hat, Eigenthümerin des Privatflusses ist. Dieses Eigenthum ist durch §§ 1 und 13 des Gesetzes nur in Betreff der Benutzung des vorüberfließenden Wassers geregelt, an welchen der Natur der Sache nach ein ausschließliches Eigenthum nicht bestehen kann. In Betreff der Benutzung des Raumes, den das Wasser durchfließt, enthält das Gesetz gar keine Bestimmungen. Der steht im Eigenthum des Flußeigenthümers, und dies Eigenthum giebt ihm unzweifelhaft das Recht, die Benutzung desselben Seitens eines Dritten durch Aufstellung von Fischkasten zu verbieten. Ein solches Recht kann der Uferbesitzer aus §§ 1 und 13 des Gesetzes vom 28. Februar 1843 nicht herleiten. V. C. S. i. S. Borrmann c. Stadtgemeinde Dt. Eylau vom 21. Mai 1884, Nr. 472/83 V.

Das Gesetz vom 18. März 1868, betreffend die Errichtung öffentlicher, ausschließlich zu benutzender Schlachthäuser.

42. Der § 9 in Verbindung mit § 3 Absatz 2 des Gesetzes vom 18. März 1868 bestimmt klar und deutlich für die Anmeldung der Entschädigungsansprüche — abgesehen von dem hier nicht eingetretenen Falle der Verlängerung — eine sechsmonatliche Präclusivfrist — deren Lauf mit der Verkündigung des bezüglichen Gemeindebeschlusses beginnt. Daß aber dieser Beschluß überhaupt nur unter der Voraussetzung wirksam sei, daß zur Zeit seiner Verkündigung ein öffentliches Schlachthaus bereits vollendet dastehe, läßt sich aus dem Gesetze nicht herleiten. Der zunächst von den Klägern angerufene § 1 leg. cit. spricht nur die thatsächliche Voraussetzung aus, unter welcher der Schlachtzwang wirksam eingeführt werden kann, daß nämlich ein öffentliches Schlachthaus errichtet ist, hat aber nicht die Bedeutung, daß der Erlaß respektive die Verkündigung eines solchen Beschlusses erst dann überhaupt stattfinden könne, wenn letzteres bereits fertig gestellt sei, da dies ja nur zur Folge hätte, daß das Schlachthaus sechs Monate und darüber unbenutzt stehen müßte. Der § 3 Absatz 2 leg. cit. aber setzt nicht, wie Kläger meinen, voraus, daß schon zur Zeit der Verkündigung des Beschlusses, sondern nur, daß zur Zeit des Inkrafttretens des ausgesprochenen Verbots der Privat-Schlachtstätten das öffentliche Schlachthaus errichtet ist. Der hervorgehobene § 2 leg. cit. endlich hat, wie ein Blick auf dessen Wortlaut ergiebt, für unsere Frage keine Bedeutung. Für die Anmeldung der Entschädigungsansprüche und das Inkrafttreten des Schlachtzwanges besteht allerdings die gleiche sechsmonatliche Frist seit Verkündigung des Gemeindebeschlusses und es geht auch wohl das Gesetz davon aus, daß beide regelmäßig zugleich ablaufen. Das hindert aber nicht, daß in einem Ausnahmefalle, wie er hier vorliegt, der Ablauf der einen von dem der anderen verschieden sein kann. Wenn daher hier, wie feststeht, die Inbetriebsetzung des öffentlichen Schlachthauses nicht mit dem Ablaufe der festgesetzten sechsmonatlichen Frist, sondern erst am 15. Januar 1883 erfolgt ist, so hatte dieser Umstand nach dem Ausgeführten zwar die Folge, daß das Verbot der Benutzung der Privat-Schlachtstätten erst mit dem zuletzt genannten Tage in Kraft treten konnte. Dagegen berührt derselbe den Lauf der in Frage stehenden Anmeldefrist nicht. Ob aber mit Rücksicht auf jenen Umstand der bezügliche Gemeindebeschluß als sachlich verfrüht zu erachten, das ist eine, wie das Oberlandesgericht mit Recht angenommen hat, der Cognition des Gerichts entzogene, zum Ressort der Verwaltung gehörige Frage. II. C. S. i. S. Braun und Genossen c. Stadt Saarbrücken vom 30. Mai 1884, Nr. 519/83 II.

VIII. **Das Französische Recht (Badische Landrecht).**

43. Artikel 112 Code civil giebt dem betreffenden Gerichte erster Instanz die Befugniß, die zur Wahrung der Interessen von Abwesenden erforderlichen Maßregeln zu treffen. Es ist in Doktrin und Praxis unbestritten, daß zu diesen Maßregeln insbesondere auch die Bestellung eines Kurators gehöre und daß der in dieser Weise bestellte Kurator im Zweifel, das heißt, wenn seine Befugnisse nicht etwa vom Gerichte beschränkt wurden, befugt sei, den Abwesenden mit voller rechtlicher Wirksamkeit in Prozessen zu vertreten. II. C. S. i. S. Mann c. Bauer vom 23. Mai 1884, Nr. 509/83 II.

44. Nach der Klagebehauptung enthielt der auf 5 Jahre abgeschlossene Vertrag die Vereinbarung, daß Kläger den Fabrikbetrieb der Beklagten als Spinnmeister leiten sollte (Dienstmiethe, Art. 1710 B. G. B.) und ihm als Entgelt das Recht gewährt werde, seine Spinnerei in dem Fabriklokale der Beklagten zu betreiben und die vorhandene Dampfkraft zu benutzen (Sachenmiethe, Art. 1709 l. c.). Hiernach hatte Beklagte allerdings die positive Leistung versprochen, dem Miethee während der Dauer des Vertrages die ungestörte Benutzung der vermietheten Sache zu verschaffen (Art. 1719, Nr. 3) und die Unterlassung dieser Leistung konnte nach Art. 1146 einen Schadensersatzanspruch nur dann begründen, wenn eine Inverzugsetzung stattgefunden hatte. Aber der Vertrag legte auch der Beklagten die Verpflichtung auf, sich selbst jeder Störung des Klägers in der Benutzung des Miethobjektes zu enthalten. Hat sie dieser Verbindlichkeit dadurch zuwidergehandelt, daß sie den Kläger ohne genügende Ursache nöthigte, das Fabriklokal mit seinen Maschinen vor Ablauf der Miethzeit zu verlassen, so war sie nach Art. 1145 B. G. B. auch ohne Inverzugsetzung zur Schadloshaltung verpflichtet. Der Mangel förmlicher Inverzugsetzung war um so weniger geeignet, die Abweisung der Klage zu rechtfertigen, als das Vertragsverhältniß der Parteien nach Art. 272 Nr. 1 und 273 Handelsgesetzbuchs nach den Grundsätzen des Handelsrechts zu beurtheilen ist. Hat die Beklagte dem Kläger die Räumung der Fabrik befohlen, so kann nach der im kaufmännischen Verkehre herrschenden und nach Art. 279 Handelsgesetzbuchs für die Beurtheilung maßgebenden Auffassung dieser Erklärung nur die Bedeutung beigelegt werden, daß Beklagte sich an den Vertrag nicht mehr gebunden erachte und unter Verzicht auf jede weitere Mahnung von Seiten des anderen Theiles sich den gesetzlichen Folgen unterwerfe, welche einzutreten haben würden, wenn sie gleichwohl zur Vertragserfüllung verpflichtet erachtet werden sollte. (Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts Band VII Seite 44.) II. C. S. i. S. Kastenholz c. Gebr. Becker vom 23. Mai 1884, Nr. 119/84 II.

M.

Literatur.

Archiv für Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung im Deutschen Reiche und in Preußen unter Mitwirkung von Praktikern und Theoretikern herausgegeben von Regierungsrath Dr. Paul Kayser und Regierungsrath Franz Caspar. Reichsarchiv. 1. Band Preußisches Archiv I. H. W. Müller Berlin.

Jedes der beiden Archive — es soll jährlich ein Band erscheinen — beginnt mit einer Uebersicht der parlamentarischen Verhandlungen des Jahres 1883. Das Reichsarchiv enthält einen fortlaufenden Commentar des Reichsgesetzblattes, die Verordnungen des Centralblattes, Auszüge aus der Judicatur und zwar nicht bloß des Reichsgerichts in Civil- und Strafsachen (Reichsrecht, gemeines, französisches Recht), sondern auch des Ehrengerichtshofs, Bundesamt für Heimathwesen, des Disciplinargerichtshofs. Der I. Band giebt auch eine Uebersicht der Judicatur des Reichsgerichts und des Bundesamts für Heimathwesen von Beginn der Thätigkeit bis 1. Januar 1884. Das preußische Archiv enthält die fortlaufenden Commentare der Gesetzsammlung von 1883, die erheblichen Verordnungen des Ministerialblattes, die preußische Judicatur (auch die des Kammergerichts nach der Johow-Künzelschen Sammlung). Der I. Band bringt die Auszüge der Entscheidungen des Reichsgerichts und Kammergerichts vom 1. October 1879 bis 1. Januar 1884. Wir verweisen die Collegen auf das Werk; eine Prüfung ergab, daß das Material mit außerordentlicher Sorgfalt zusammengetragen und bequem gruppirt ist. Namentlich für uns erfüllen die Archive ein wirkliches Bedürfniß.

Druckfehlerberichtigung

zu Juristische Wochenschrift von 1884 Nr. 21—23.

S. 167 Col. 1	Zeile 19 von oben lies:	„von den" statt „dem".	
— · 2 ·	12 · · ·	„§§ 73, 2. 67 3. 1 G.V.G." statt: „§§ 73, 20. 70 G. V. G."	
S. 168 · 1 ·	25 · · ·	„aber" statt „oder".	
— · 1 ·	18 von unten:	„§ 50" statt „§ 5".	

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 26 und 27. Berlin, 17. September. 1884.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach.

und

M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Der Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften.

(Schluß.*)

III.

Die Sicherung der Gesellschaft während ihres Bestehens a) bei Erhöhung des Grundkapitals und b) gegenüber ihren Organen.

§ 11.

Erhöhung des Grundkapitals.

V. Ist die Ausgabe neuer Aktien vor erfolgter Einzahlung des Grundkapitals zuzulassen?

1. Die unbedingte Zulassung der Ausgabe neuer (junger) Aktien bietet den Vortheil: daß jede günstige Konjunktur des Geldmarkts zur Beschaffung von Geld benutzt werden kann.

2. Die Vertragsfreiheit verlangt dies auch.

3. Namentlich gemeinnützige Gesellschaften bedürfen eines solchen Rechtes.

Anderseits:

1. ist die Ansammlung von Betriebskapital über den Bedarf schädlich, weil sie zu gewagten Spekulationen verleitet.

2. die Ausgabe junger Aktien diente thatsächlich oft zu unsauberen Spekulationen.

Der Entwurf verneint daher die gestellte Frage; nur bei Versicherungsgesellschaften kann durch den Gesellschaftsantrag das Gegentheil bestimmt werden, da hier öfter die Schäden durch die laufenden Prämien nicht gedeckt werden können, ein Reservekapital neben dem Betriebskapital nöthig ist und die staatliche Aufsicht einem Mißbrauch steuert.

II. Ist die Emission der sogenannten jungen Aktien unter pari zulässig?

Der Entwurf bejaht die Frage.

Wenn eine Gesellschaft, die einmal besteht, Geld braucht, so kann sie dasselbe mittels Darlehen oder mittels der Ausgabe sogenannter junger Aktien sich beschaffen. In beiden Fällen bestimmt der Darleiher den Zinsfuß und nicht sie.

In die Bilanz wird nicht der Emissionspreis, sondern der Nominalbetrag des erhöhten Grundkapitals eingestellt (185a. Z. 5, 239c. A. 1).

III. Ist die Erhöhung des Grundkapitals eine Neugründung oder ein Verwaltungsakt?

Nach dem Entwurf ist es keine Neugründung, auch wenn es sich um neue Unternehmungen handelt; die alte Gesellschaft besteht weiter, sie handelt. Folglich ist keine neue konstituirende Generalversammlung nöthig; es giebt keine Gründer.

IV. Welches Verfahren ist einzuhalten?

1. Der Erhöhungsbeschluß enthält eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags, denn das Grundkapital wird erhöht; es werden neue Antheilsrechte geschaffen.

Derselbe kann daher nur in der Generalversammlung mit ³/₄ Majorität des vertretenen Grundkapitals gefaßt werden.

Das Gesetz läßt die Fassung des Erhöhungsbeschlusses durch die Organe der Gesellschaft nicht zu.

2. Dieselben haben aber den Erhöhungsbeschluß auszuführen. Sie entscheiden über Annahme oder Ablehnung der eintreffenden Zeichnungen.

§ 12.

Geschäftsführung. Vorstand und Aufsichtsrath.

Die Beibehaltung des Vorstandes ist als nothwendig allgemein anerkannt.

Dagegen wollen andere statt des obligatorischen Aufsichts-

*) Obwohl inzwischen das Aktiengesetz erlassen wurde, glaubte die Redaktion die in der Juristischen Wochenschrift begonnene Besprechung des Entwurfs nicht unvollendet lassen zu dürfen.

raths (ständiges Kontrolorgan) zeitweise zusammentretende Revisoren (Kommissäre).

Die vielköpfige Generalversammlung eignet sich unbestrittener Maßen nicht zum Kontrolorgan.

Wenn der Aufsichtsrath bisher den Erwartungen nicht entsprochen hat, so liegt dies nur in seiner Organisation, deren Aenderung daher der Entwurf anstrebt.

1. Art und Weise der Wahl beider Organe.

Das bisherige Recht enthielt keine Bestimmung, sondern gemäß des Prinzips der Vertragsfreiheit konnte durch den Gesellschaftsvertrag die Wahl durch die Generalversammlung ausgeschlossen und den Gründern als Reservatrecht vorbehalten bleiben, was dieselben zu ihrem Vortheil auch gehörig ausnutzten.

Der Entwurf bestimmt:

Der Aufsichtsrath kann nur durch die Generalversammlung gewählt werden, während der Wahlmodus des Vorstandes mit Rücksicht auf die Personalfragen im Gesellschaftsvertrag anders nach Belieben bestimmt und z. B. dem Aufsichtsrath übertragen werden kann.

2. Die Mitgliederzahl des Vorstandes wird der Gesellschaft zu bestimmen überlassen, weil hier der Geschäftsumfang maßgebend ist, während die Minimalzahl der Aufsichtsrathsmitglieder nach wie vor 3 ist; — sie brauchen ferner nicht Aktionäre sein.

3. Künftig ist nicht nur die Abberufung der Vorstandsmitglieder, sondern auch die der Aufsichtsrathsmitglieder durch die bestellenden Organe zulässig, denn auch jene sind Mandatare. Die Entschädigungsansprüche aus Verträgen werden durch die Abberufung nicht alterirt.

4. Welches ist die Stellung beider Organe?

1. Den Gründern gegenüber.

Vielfach waren die Gründer bei der Wahl maßgebend; deshalb beherrschten sie auch beide Organe.

In richtiger Erweiterung des Art. 191 schlägt der Entwurf in Art. 191 A. 1, und 224 vor: Der erste Aufsichtsrath wird auf die Dauer eines Jahres gewählt; diese Zeitdauer kann durch den Gesellschaftsvertrag nicht geändert werden. — Die Gründer nehmen nämlich die Wahl des zweiten Aufsichtsraths möglichst rasch — längst vor Ablauf des Jahres — vor, um auch diese noch zu beherrschen.

Das bisherige Recht enthielt eine ähnliche Bestimmung. Allein die Frist von einem Jahr wurde als das Maximum betrachtet.

2. Zu einander. —

Schon zur Zeit der bestehenden Staatsaufsicht war es üblich, dem Vorstand ein Organ beizuordnen, welches vorzugsweise bei wichtigen Unternehmungen und über allgemeine Maßregeln der Geschäftsführung mitzubeschließen hatte: bald Aufsichts-, bald Verwaltungsrath genannt.

Unter der Herrschaft der Novelle von 1870 übertrug die Praxis dem Aufsichtsrath durch die Statuten die Thätigkeit des bisherigen Verwaltungsraths: Derselbe leitete zusammen mit dem Vorstande die Geschäfte.

Die Einen erblicken in dieser Umgestaltung des Aufsichtsraths in einen Verwaltungsrath mit entscheidender Stimme eine Vereinfachung des Organismus, einen Vortheil — die Andern einen Nachtheil, weil er alsdann kein Kontrolorgan mehr sei.

Der Entwurf ist der Ansicht:

a) Beide Organe dürfen nicht, wie bisher vereinigt werden. — Mitglieder des einen Organs können doch nicht Mitglieder oder Stellvertreter im anderen sein oder als Beamte die Geschäfte der Gesellschaft führen. — Vorstandsmitglieder, die ausscheiden, können vor Entlastung nicht zu Aufsichtsrathsmitgliedern ernannt werden und umgekehrt.

b) Für einen Verwaltungsrath ist überhaupt kein Platz. — Ist behufs einer Kontrole des Vorstandes eine verwaltende Mitwirkung nöthig, so ist der Aufsichtsrath das geeignete Organ.

c) Die Pflichten des Aufsichtsraths sind zu verschärfen.

Die Befugniß des Aufsichtsraths ist nach dem Entwurf zugleich eine Pflicht.

Wie oft Bücher- und Kassenrevisionen vorzunehmen sind, hängt von der Art und Größe des Unternehmens, im einzelnen Falle und auch von den Statuten ab.

d) Mit der Einführung der Pflicht zur Kontrole tritt auch die Verantwortlichkeit ein, wenn die Pflicht nicht gehörig erfüllt wird.

Bisher waren die Grundsätze des Mandats maßgebend, also nach den einzelnen Rechten verschieden. — Der Entwurf regelt die Frage einheitlich.

e) Der Gesellschaft gegenüber trat bisher die Schadensersatzpflicht ein, wenn ein Aufsichtsrathsmitglied nicht die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anwendet.

Der Entwurf kehrt nun die Beweispflicht um: Ist eine Unregelmäßigkeit passirt, so hat das in Anspruch genommene Aufsichtsrathsmitglied seine Schuldlosigkeit, d. h. die Aufwendung der gehörigen Sorgfalt, zu beweisen.

f) Den Gesellschaftsgläubigern gegenüber.

Hier trifft die Aufsichtsrathsmitglieder dieselbe Verantwortlichkeit: — nur ist ihre Ersatzpflicht eine subsidiäre, wenn nämlich das Gesellschaftsvermögen zu ihrer Deckung nicht ausreicht.

g) Die Aufsichtsrathsmitglieder können zu ihrer Vertretung keine Delegirte schicken, weil sie nach gemeinem Rechte nur für culpa in eligendo haften würden.

Warum führt man nicht hier die unbedingte Haftung des Kommittenten nach dem Muster des französischen Rechtes (Art. 1384 C. c.) ein?

IV.

§ 13.

Generalversammlung und Individualrechte.

Der einzelne Aktionär hat das Recht, in der Generalversammlung bezüglich der auf die Tagesordnung gesetzten Gegenstände in die Diskussion einzugreifen und seine Stimme abzugeben. — Sollen dem einzelnen Aktionär auf Grund seiner Mitgliedschaft noch weitere Rechte (sogenannte Individualrechte) gesetzlich eingeräumt werden?

I. Die Generalversammlung ist das einzige Willensorgan der Aktiengesellschaft; Vorstand und Aufsichtsrath sind nur deren Beauftragte.

Nach bisherigem Rechte, welches der Vertragsfreiheit keine Grenzen zog, konnte die Generalversammlung ihren Beauftragten solche Vollmachten ertheilen, welche das Wesen der Gesellschaft berührten: wie Aenderung der Statuten, Erhöhung des Grundkapitals, Wahl des Aufsichtsraths durch den Vorstand.

Die Gründer ließen bisher durch die erste Generalversammlung, welche sie thatsächlich beherrschten, dem Vorstand und Aufsichtsrath die weitgehendsten Vollmachten ertheilen und sicherten sich, da jene Organe gewissermaßen ihre gewählten Organe waren und deshalb ihren Willen thaten, auf lange Zeit die Alleinherrschaft; die erste Generalversammlung begab sich ihrer wesentlichen Rechte für alle Zeiten und drückte ihre Nachfolgerinnen zu machtlosen Schatten herab.

Der Entwurf beschränkt die Zulässigkeit solcher weitgehenden Vollmachten und wahrt der Generalversammlung gewisse unveräußerliche Reservatrechte. Hierzu gehören alle Gegenstände, welche die Verfassung der Gesellschaft betreffen, wie Statutenänderung, Erhöhung des Grundkapitals.

Weiter hat der Entwurf aus Zweckmäßigkeitsgründen die Entscheidung gewisser wichtiger Fragen der Generalversammlung vorbehalten, nämlich: die Wahl des Aufsichtsraths und Abberufung einzelner Mitglieder (224, 191), Vergleiche und Verzichtleistungen über Ersatzansprüche aus der Art und Weise der Gründung (213d.), die Genehmigung von Einlage- und Uebernahmeverträgen in den ersten 2 Jahren (213e.) und die Genehmigung der Bilanz (239, 239a.).

Der Wille der Generalversammlung äußert sich durch den Mehrheitsbeschluß, insofern sie ordnungsmäßig berufen ist; es genügt in derRegel einfache Majorität, insofern nicht der Gesellschaftsvertrag oder das Gesetz eine qualifizirte Majorität verlangen.

Um die kleinen Aktionäre zu schützen und zu verhindern, daß dieselben mundtodt gemacht werden, sieht der Entwurf die Bestimmung vor: Jede Aktie gewährt eine Stimme. Künftig kann nicht, wie bisher, die Stimmberechtigung von einem größeren Aktienbesitz abhängig gemacht werden; dagegen kann ein Maximum der zulässigen Stimmenanzahl festgesetzt werden, sollte auch der Aktienbesitz noch so groß sein.

In eigener Sache kann Niemand entscheiden; deshalb sind die interessirten Aktionäre von der Abstimmung ausgeschlossen.

Legitimirt zur Abstimmung ist der Besitzer der Aktie; bei Namensaktien muß auch der Name stimmen; es ist gerade, wie im Wechselrecht bezüglich der Legitimation des Wechselinhabers.

Daß der Aktionär bereits eine bestimmte Zeit vor der Generalversammlung im Aktienbuch eingetragen sein muß, um Scheinabtretungen zu verhindern, kann im Gesellschaftsvertrag bestimmt werden.

Der Aktionär kann sich durch einen Bevollmächtigten (mit schriftlicher Vollmacht) vertreten lassen; auch Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsraths können hierzu gewählt werden, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag das Gegentheil bestimmt.

II. Individualrechte.

Sollen dem einzelnen Aktionär auf Grund seiner Mitgliedschaft noch weitere „Mitgliedschafts-“ oder nach der Diktion des Entwurfs „Individual“-Rechte eingeräumt werden?

Dieselben sind von den vermögensrechtlichen Ansprüchen, welche dem einzelnen Aktionär aus civilrechtlichen Gründen an die Gesellschaft zustehen können und von dem Entwurf „Sonderrechte“ genannt werden, verschieden: jene haben ihren Grund in der Mitgliedschaft, diese in civilrechtlichen Forderungen.

Die Reformbestrebungen richten sich an der Hand des englischen Rechts auf wesentliche Erweiterung der Individualrechte; der Entwurf gewährt aber nur folgende:

A. Das Anfechtungsrecht gesetz- oder statutenwidriger Beschlüsse der Generalversammlung. Dasselbe war auch bisher anerkannt. Der Entwurf regelt dasselbe eingehend, um Chikanen vorzubeugen, wie folgt (222, 190a):

1. Nur der erschienene Aktionär hat das Anfechtungsrecht; — der ausgebliebene ausnahmsweise nur dann, wenn die Generalversammlung nicht ordnungsmäßig berufen oder der Gegenstand der Beschlußfassung nicht ordnungsmäßig bekannt gemacht worden war.

2. Der erschienene Aktionär hat das Anfechtungsrecht nur dann, wenn er seinen Widerspruch sofort in der Generalversammlung zu Protokoll erklärt.

3. Das Anfechtungsrecht verjährt unbedingt 3 Monate vom Tage der Generalversammlung an, damit die Gesellschaft mit Ruhe arbeiten kann und nicht auf immer über ihren Beschlüssen das Damoklesschwert schwebt.

4. Um seine fortwährende Legitimation darzuthun, hat der Anfechtungskläger für die Dauer des Prozesses die Aktien bei Gericht zu hinterlegen; aus der Anzahl derselben ergiebt sich der Streitwerth.

5. Um eine einheitliche, gleichzeitige und gediegene Entscheidung zu sichern, ist das Landgericht des Sitzes der Gesellschaft ausschließlich zuständig; die Prozesse mehrerer Aktionäre sind zu einem Verfahren zu verbinden.

6. Obsiegt ein Anfechtungskläger, so beschreitet das Urtheil die Rechtskraft gegen alle.

7. Das rechtskräftige Urtheil muß deshalb zum Handelsregister angemeldet werden; das Gericht verfügt alsdann die Löschung des etwa eingetragenen Beschlusses.

B. Das Recht auf Verfolgung der Ansprüche der Gesellschaft aus der Gründung und Geschäftsführung.

Ist der einzelne Aktionär bisher hierzu berechtigt gewesen? Nach der Entscheidung R. O. H. in Bd. 22 S. 239 nicht; — wohl aber nach französischem Recht (Art. 1167 C. c.); die Klage geht, sofern das Interesse theilbar ist, auf den Schaden des klagenden Aktionärs, andernfalls auf Leistung des Anspruchs zur Gesellschaftskasse.

Der Entwurf versagt diese Klage dem einzelnen Aktionär, weil sich alsdann keine tüchtigen Vorstands- und Aufsichtsrathsmitglieder mehr finden würden.

Nach dem Entwurf (223) muß die Erhebung der Klage in der Generalversammlung beschlossen werden; — sie ist, wenn auch nur $^1/_5$ des Grundkapitals dafür stimmt, auf Kosten dieser Minderheit zu erheben; dieses $^1/_5$ des Grundkapitals ist für die Dauer des Prozesses gerichtlich zu hinterlegen.

Zur Erhebung kompetent ist der Vorstand; — wenn die Klage gegen den Vorstand geht, der Aufsichtsrath.

Auch kann die Generalversammlung zur Führung der Klage besondere Litiskuratoren wählen; diejenigen der erwähnten Minderheit bedürfen der gerichtlichen Bestätigung.

C. Das Recht auf Untersuchung von Gesellschaftsvorgängen und der Geschäftslage (222, 190b).

Da die Ausübung dieses Rechts den Kredit der Gesellschaft sehr erschüttert, muß der Antrag 1. von mindestens $^1/_{10}$ des Grundkapitals gestellt, 2. begründet und 3. die Gründe (Unredlichkeit oder grobe Verletzungen des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrags) glaubhaft gemacht werden.

Will das Gericht den Antrag nicht zurückweisen, so muß es vorher den Vorstand und Aufsichtsrath, bezw. die Liquidatoren hören.

Der Antrag kann nicht auf gerichtliche Untersuchung, sondern nur auf Ernennung sachverständiger Revisoren gerichtet werden, welche nicht unter gerichtlicher Leitung arbeiten.

Dieselben hinterlegen ihren Bericht zum Handelsregister, welches der nächsten Generalversammlung zur Beschlußfassung vorgelegt werden muß.

D. Das Recht auf Berufung einer Generalversammlung (237, 238).

Zur Stellung des Antrags ist mindestens 1/20 des Grundkapitals erforderlich.

Kommen die Gesellschaftsorgane diesem Antrage nicht nach, so „kann" das Gericht die Antragsteller zur Berufung der Generalversammlung durch Beschluß ermächtigen. Derselbe ist der Berufung beizufügen.

5. Das Recht, zu verlangen, daß bestimmte Gegenstände auf die Tagesordnung der Generalversammlung gesetzt werden. — Es gilt hier das Nämliche, wie unter D.

V.

§ 14.

Die Bilanz.

Bisher war dieses ganze Gebiet dem Gesellschaftsvertrag zur Regelung überlassen; — der Entwurf greift gesetzgeberisch ein und geht von der Ansicht aus, daß eine scharfe Kontrole nöthig ist, damit die Dividenden aus dem Verdienst und nicht auf Kosten des Grundkapitals und des Reservefonds vertheilt werden.

Der Entwurf sieht — entgegen der französischen, belgischen und englischen Gesetzgebung — von der Aufstellung einer Semestral- (Roh-) Bilanz ab, weil sich bei vielen Unternehmungen die Geschäfte ungleichmäßig auf das ganze Jahr vertheilen; ebenso stellt er keine Bilanzformulare auf, will jedoch den Reichskanzler ermächtigt wissen, für beliebige Unternehmungen solche Formulare festzusetzen (239c, 185a). — Dagegen stellt der Entwurf folgende allgemeine Grundsätze auf:

I. Vermögensstücke dürfen nur zum gemeinen Werth, jedoch nicht höher als zum Selbstkostenpreis, unter die Aktiva eingestellt werden — mit Ausnahme:

1. Der Papiere und Waaren, welche einen Börsen- oder Marktpreis haben. — Hier ist der letztere maßgebend, während allerdings manche die Einstellung des Durchschnittspreises des letzten Jahres in Vorschlag brachten, um die Preisschwankungen auszugleichen.

2. Der dauernden Anlagen. — Hier muß von dem Selbstkostenpreis der Werthbetrag der Abnutzung in Abzug gebracht — oder ein entsprechender Erneuerungsfonds unter die Passiva eingestellt werden.

II. Die Organisations- und Verwaltungskosten müssen ganz unter die Passiva eingestellt werden; namentlich dürfen die Organisationskosten nicht, wie manche verlangten, auf mehrere Jahre vertheilt werden.

III. Das Grundkapital gehört unter die Passiva, — und zwar bei Unterpari-Emissionen der Nominalbetrag; bei Ueberpari-Emissionen wird ebenso verfahren; der Mehrerlös wird dem Reservefond zugeschrieben (239e).

IV. Auch der Reservefond gehört unter die Passiva. In guten Geschäftsjahren werden Rücklagen gemacht, um die Verluste in mageren Jahren auszugleichen.

Das bisherige Recht wünschte die Anlage eines Reservefond, der Entwurf schreibt dieselbe im Anschluß an das französische Recht vor — und zwar in der Minimalhöhe von 1/20 des Reingewinns und so lange, als der Reservefond nicht 1/10 des Grundkapitals erreicht.

Bei Ueberpari-Emissionen muß der den Nominalbetrag übersteigende Mehrbetrag dem Reservefond zur Erhöhung der Solidität des Unternehmens zugeführt werden; derselbe ist kein erzielter Gewinn und deshalb zur Dividendenvertheilung nicht geeignet.

Der Reservefond dient zur Ausgleichung der ordentlichen Verluste, er darf auch, um die Dividendenvertheilung nicht für längere Zeit ganz oder theilweise unmöglich zu machen, zur Deckung außerordentlicher Verluste verwendet werden, z. B. bei Unterpari-Emissionen zur Deckung des Ausfalls.

Sollte eine Verwendung des Reservefonds zu ganz anderen Zwecken, wie zur Dividendenvertheilung, beschlossen werden, so unterliegt der Beschluß dem Anfechtungsrecht jedes einzelnen Aktionärs.

Das Gleiche gilt von dem Erneuerungsfond.

Mehrere Reserve- und Erneuerungsfonds sind in getrennten Beträgen auseinander zu halten.

VI.

§ 15.

Die Kommanditgesellschaft auf Aktien.

Während vor 1871 in Preußen neben 178 Aktiengesellschaften 32 Aktien-Kommanditgesellschaften bestanden, wurden von 1871—1876 neben 990 Aktiengesellschaften nur 11 Aktien-Kommanditgesellschaften gegründet.

Unter diesen Umständen ist die Frage aufgeworfen worden, ob die Aktien-Kommanditgesellschaft überhaupt noch eine wirthschaftliche Existenzberechtigung hat. — Der Entwurf bejaht die Frage, weil es im einzelnen Fall sehr vortheilhaft sein kann, einen persönlich haftenden Gesellschafter und nicht einen nur durch Tantiemen angespornten Beamten als Leiter des Geschäfts zu haben, welcher energisch durchgreift. Die Aktiengesellschaft ist mehr eine republikanische Form, während die Aktien-Kommanditgesellschaft eine monarchische Spitze hat.

Hieraus ergeben sich die wesentlichen Unterschiede beider Gesellschaftsformen:

1. Das Charakteristische der Aktien-Kommanditgesellschaft ist der persönlich haftende Gesellschafter und Geschäftsherr. Derselbe wird nicht, wie der Vorstand einer Aktiengesellschaft, von den Kapitalisten gesucht, sondern diese schaaren sich um ihn, die Kommanditisten können nur einen geringeren Einfluß auf die Leitung des Geschäfts und ein geringeres Aufsichtsrecht haben.

2. Da der Komplementar die Hauptperson der Gesellschaft bildet, so darf schon mit Rücksicht auf seine größere Verantwortlichkeit seine Stellung nicht zu derjenigen eines Direktors einer Aktiengesellschaft herabgedrückt werden.

3. Da seine Person die Garantie bietet, darf sein Verbleiben an der Spitze der Gesellschaft kein unsicheres sein, wie bisher nach Art. 199.

4. Damit der Werth seiner Garantie kein scheinbarer ist, muß sein Antheil am Gesellschaftsvermögen ein bedeutender sein;

derselbe hat nach dem Entwurf mindestens 1/10 des Grundkapitals zu betragen, kann aber in Aktien bestehen. — Der Prüfungsbericht des Aufsichtsraths über den Gründungshergang hat sich hierauf namentlich zu erstrecken (175 d).

5. Dieser Kapitalantheil muß unveräußerlich sein, so lange der Gesellschafter an der Spitze der Gesellschaft bleibt, — und selbst im Falle seines Ausscheidens schreibt der Entwurf diese Unveräußerlichkeit für eine bestimmte Zeitdauer vor (181).

Dagegen erachtet der Entwurf eine gleiche Behandlung der beiden Gesellschaftsformen für die Aktionäre unter einander angezeigt und geboten, läßt aber keine Inhaberaktien zu.

VII.

§ 16.

I. Die ausländischen Aktiengesellschaften und Aktien-Kommanditgesellschaften. — II. Zulassung ausländischer Aktien auf der Börse.

I. In Deutschland herrscht die Rechtsansicht: die Existenz einer im Ausland gegründeten und zu Recht bestehenden Aktiengesellschaft, bezw. juristischen Person wird ohne Weiteres im Inland anerkannt.

Das Handelsgesetzbuch enthält daher gar keine Bestimmung über die privatrechtliche Anerkennung ausländischer Gesellschaften; und sind die Zweigniederlassungen überhaupt der Eintragung in das Handelsregister unterworfen (179, 212); ferner müssen Ausländer, welche in Deutschland eine Aktiengesellschaft gründen, die deutschen Gesetze beobachten; — ob und wann aus staatspolizeilichen Gründen die Zulassung zum Gewerbebetrieb zu versagen sei, gehöre nicht in das Handelsgesetzbuch. In letzterer Hinsicht bestimmt nun § 12 der Gewerbeordnung: hinsichtlich des Gewerbebetriebs der juristischen Personen des Auslandes bewendet es bei den Landesgesetzen. Dieselben können deshalb beispielsweise das Prinzip der Gegenseitigkeit zur Anwendung bringen.

Nur in Elsaß-Lothringen gilt noch französisches Recht. Hier ist durch das Gesetz vom 30. Mai 1857 den ausländischen Gesellschaften das Recht der persona standi in judicio überhaupt entzogen; das ihnen bleibende Recht zum Gewerbebetrieb wird hierdurch zu einem Scheinrecht.

Der Entwurf ändert hieran nichts; nur ist bezüglich der Zweigniederlassung zum Schutze des Publikums durch Art. 212 A. 2 eine Erweiterung der Anmeldung zum Eintrag in das Handelsregister vorgeschrieben; die ausländischen Aktiengesellschaften sollen wenigstens kein Vorrecht vor den inländischen haben.

Auf dem deutschen Standpunkt stehen nach Belgien, Holland und Italien; ferner England; nur wird bezüglich der Zweigniederlassungen angenommen, daß auf diese die Rechtswohlthaten des englischen Rechts keine Anwendung finden.

Oesterreich-Ungarn kann selbstredend die ausländischen Gesellschaften nicht besser stellen, als die inländischen. Da nun die letzteren einer gewissen staatlichen Aufsicht im Interesse des Publikums unterliegen, sind auch die ausländischen einer gleichmäßigen Prüfung und Konzessionspflicht unterworfen. Vergl. die Kaiserliche Verordnung vom 29. November 1865 und das ungarische Handelsgesetzbuch § 210—217.

Den oben bereits entwickelten französischen Standpunkt theilt Nord-Amerika.

II. Soll der Börsenhandel mit Aktien ausländischer Aktiengesellschaften beschränkt werden?

In Frankreich ist dies der Fall. Nach dem Dekret vom 8. Februar 1880 entscheidet die Syndikatskammer der Wechselagenten über deren Zulassung auf der Börse.

Aehnlich liegt an der Londoner Börse die Zulassung in- und ausländischer Werthe in der Hand des Börsenvorstandes.

Der Entwurf will die Regelung der Frage dem Börsengesetz vorbehalten wissen.

Bedarf eine großjährige Haustochter zur Quittungsleistung über ein auf dem Grundstück ihres Vaters eingetragenes Hypothekenkapital eines Beistandes?

Der in der Aufschrift erwähnte Fall wird in der Praxis häufig vorkommen.

Man denke sich, die Ehefrau des X. X. sei verstorben. X. X. will sich wieder verheirathen. Bei der Auseinandersetzung werden als mütterliches Erbtheil seiner Tochter 1000 Mark ermittelt, die gemäß § 187 II 2 A. L. R. auf das ihm gehörige Grundstück eingetragen werden.

Nachdem die Tochter großjährig geworden, ohne aus der väterlichen Gewalt entlassen zu sein, soll die Post zur Löschung gebracht werden. Es ist vorgekommen, daß die Gerichte die Löschung auf Grund der von der Haustochter ausgestellten Quittung geweigert und die Quittung nur dann für rechtswirksam gehalten haben, wenn bei Ausstellung derselben ein Beistand zugezogen wird. Diese Anforderung dürfte nicht zutreffend sein. Vorausgesetzt wird zunächst mit der herrschenden Meinung, daß das Institut der Beistände durch die Vormundschaftsordnung nicht berührt worden.

Nun ordnet der § 51 II A. L. R. an:

> „Unter die Personen, welche gewisse Angelegenheiten nur mit Zuziehung eines Beistandes vornehmen können, gehören: 1. volljährige unverheirathete Frauenspersonen. 2. ꝛc.“

während § 52 noch hervorhebt, daß bei den einzelnen Geschäften bestimmt sei, in welchen Angelegenheiten dergleichen Personen eines Beistandes bedürfen. Eine Zusammenstellung dieser Geschäfte, bei denen das Gesetz die Zuziehung eines Beistandes verlangt, findet sich bei Dernburg Privatrecht Bd. III § 75 in fine und Rehbein-Reinke Landrecht Anmerkung zu § 51 cit. Unter diesen kommt für unverheirathete Frauenspersonen nur ein Fall vor, wonach zur Aufnehmung des Ehegelöbnisses eine großjährige, nicht mehr in väterlicher Gewalt befindliche Braut mit einem männlichen Beistand erscheinen muß. (§ 88 II 1 A. L. R.). Schon der Umstand, daß nur bei gewissen Geschäften Beistände erfordert werden. (cfr. auch § 5, II 18 A. L. R.) daß aber unter diesen Geschäften der Fall der Quittungsleistung nicht vorgesehen ist, muß zu der Annahme führen, daß eine volljährige, unverheirathete Frauensperson zu solcher Quittungsleistung eines Beistandes nicht bedarf. Für die in väterlicher Gewalt stehenden, großjährigen, weiblichen Personen kommen noch folgende Erwägungen hinzu. Nach § 169, II 2 A. L. R. hat der Vater über ausstehende Kapitalien der Kinder freie Verfügung. Derselbe ist also auch ohne Genehmigung von irgend einer Seite befugt, die auf seinem Grundstück für seine Kinder eingetragenen Hypotheken auf seinen einfachen Antrag hin löschen zu lassen.

Eine Ausnahme findet in dem (hier vorliegenden) Falle statt, daß die Kapitalien zur Sicherheit dem Kinde besonders verschrieben sind. Zu Verfügungen über ein solches dem Kinde zur Sicherheit besonders verschriebenes Kapital wird bei großjährigen Hauskindern ohne Unterschied des Geschlechts deren Einwilligung erfordert (cfr. Turnau Hilfsbuch § 80 zu 2). Es wird diese Einwilligung aber auch ohne weitere Formalitäten für ausreichend erachtet. In der Quittung diese Einwilligung zu sehen, dürfe keinem Bedenken unterliegen, weil der Grundstückseigenthümer auf Grund derselben beliebig über die Post disponiren kann. Hiernach ist die gestellte Frage zu verneinen.

Sollte von irgend einer Seite hierüber anders gedacht werden, so soll es den Verfasser freuen, die gegentheilige Ansicht entwickeln zu hören und Anregung zur Aufklärung gegeben zu haben.

Mittheilungen aus dem letzten Jahresberichte des Vorstandes der Anwaltskammer für den Oberlandesgerichtsbezirk Herzogthum Oldenburg und Fürstenthum Schaumburg-Lippe.

I. In einer Vorstandssitzung haben sich sämmtliche anwesende Mitglieder über folgende Punkte einverstanden erklärt:

1. Es scheint sowohl im Interesse der Rechtssicherheit des Verfahrens in Konkursen, als auch im Interesse des Anwaltsstandes durchaus wünschenswerth, daß die Verwaltungen in erheblichen Konkursen einem Rechtsanwalt übertragen bezw. von einem solchen übernommen werden.
2. Es scheint, um Kollisionen der verschiedenen Interessen und dem daraus entstehenden Mißtrauen vorzubeugen, geboten, daß der zum Konkursverwalter bestellte Rechtsanwalt die Vertretung einzelner Konkursgläubiger überall nicht übernimmt, bezw. einem seiner Kollegen zur selbstständigen Wahrnehmung überträgt.
3. Es muß für durchaus unzulässig und der Stellung eines Rechtsanwalts nicht entsprechend angesehen werden, wenn der zum Konkursverwalter bestellte Rechtsanwalt sich den einzelnen Gläubigern als Vertreter anbietet bezw. dieselben auffordert, ihm ihre Vertretung zu übertragen.

II. Ein Kammermitglied hatte in einem bei einem Amtsgerichte geführten Civilprozesse die Berufung gegen ein Erkenntniß des Amtsgerichts dem Bevollmächtigten der Gegenpartei nicht rechtzeitig zustellen lassen, und war die Sache in Folge dessen nicht in die zweite Instanz gelangt. Die Partei machte in dieser Hinsicht einen Schadensanspruch gegen ihren Anwalt geltend und ersuchten nun beide Theile den Vorstand um dessen Vermittelung nach § 49 Ziff. 3 der R. Anw. Ord. — Diesem Ersuchen glaubte der unterzeichnete Vorsitzende nicht stattgeben zu können, weil der Vorstand hier ein Gutachten darüber abzugeben gehabt haben würde: ob eine begründete Aussicht vorgelegen, daß das amtsgerichtliche Urtheil in Folge der Berufung ganz oder theilweise abgeändert worden wäre, oder ob dies nicht der Fall, und ob und in wie weit der Anwalt danach seiner Partei einen Schaden zu ersetzen habe, — nach § 49 Ziff. 4 der R. Anw. Ord. der Vorstand einer Anwaltskammer aber bei Streitigkeiten zwischen einem Kammermitgliede und seinem Auftraggeber nur von den Gerichten erforderte Gutachten zu erstatten verpflichtet ist. — Es kam hinzu, daß wegen dieser Angelegenheit eine mit nicht unerheblichen Kosten verbundene besondere Sitzung des Vorstandes erforderlich gewesen sein würde.

Zur Vornahme eines bloßen Vermittelungsversuchs wäre nach der hiesigen Geschäftsordnung zunächst der Vorsitzende allein befugt gewesen.

Varel, 12. August 1884.

A. Rumpf.

Vom Reichsgericht.

Wir berichten über die in der Zeit vom 1. Juli bis 1. September 1884 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Der auf das Anerkenntniß der Vaterschaft eines außerehelichen Kindes gegründete Anspruch auf Ernährung ist nicht als ein „Anspruch aus außerehelichem Beischlaf“ aufzufassen; denn er wird nicht auf die Thatsache des Beischlafes, sondern darauf gestützt, daß der beklagte Theil sich unter Beobachtung der vom Gesetze hierfür vorgeschriebenen Form (Landrechtsatz 334) zum Vater des außerehelichen Kindes bekannt habe. — Dieses dem französischen (badischen) Rechte eigenthümliche Institut des Anerkenntnisses eines außerehelichen Kindes begründet nämlich in vielfachen Beziehungen, so namentlich hinsichtlich der elterlichen Rechte (Art. 158 code civ. Landrechtsatz 383), der Pflicht zum Unterhalte und der Erbfolge (Landrechtsatz 756 ff.) ein nach Analogie der ehelichen Vaterschaft und Kindschaft zu beurtheilendes Rechtsverhältniß, bei welchem die Frage der Zeugung gerade so zurücktritt, wie bei der durch die Ehe begründeten Vaterschaft. (Vergl. insbesondere Aubry et Rau, cours § 571). Mit Recht hat daher das Berufungsgericht verneint, daß die auf dieses Rechtsverhältniß gestützte Klage auf Ernährung in der Bestimmung des § 23 Ziffer 2 des Gerichtsverfassungsgesetzes inbegriffen sei. — Wenn man diese auch, wie in der im Bande VII. Nr. 102 Seite 338 mitgetheilten Entscheidung des Reichsgerichts ausgeführt ist, auf Ansprüche beziehen kann, welche auf ein vom Schwängerer abgegebenes Anerkenntniß der Alimentationspflicht und Versprechen von Alimenten und Entschädigung gestützt werden, so erscheint doch die Ausdehnung derselben auf diejenigen Ansprüche nicht gerechtfertigt, welche aus dem mit dem Anerkenntnisse der Vaterschaft begründeten besonderen Rechtsverhältnisse entstanden sind. — (Badischer Fall.) II. C. i. S. Schmitt c. Sigmund vom 17. Juni 1884, Nr. 166/84 II.

Zur Civilprozeßordnung.

2. Streitig ist nur, ob, wie das Berufungsgericht in Uebereinstimmung mit einer Entscheidung des Reichsgerichts, Entscheidungen Band 6 Seite 383, angenommen hat, für die Klagen aus § 2 des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 der Gerichtsstand des § 32 der C. P. O. begründet ist. Bei der schon ausgesprochenen Ansicht des Reichsgerichts muß verblieben werden. Unter die unerlaubten Handlungen des § 32 a. a. O. fallen, worin der Begründung der C. P. O. beizutreten ist, auch die Fälle civilrechtlicher Verschuldung, abgesehen von

Vertragsculpa, also auch diejenigen Handlungen, auf welche der Anspruch aus § 2 des Gesetzes vom 7. Juni 1871 gegründet werden kann. Daß die Klage nicht gegen denjenigen erhoben wird, welcher die unerlaubte Handlung nach der Behauptung des Klägers begangen hat, sondern gegen denjenigen, welcher für dieselbe nur civilrechtlich haften soll, ändert an der Natur der Klage als aus einer unerlaubten Handlung erhobenen, nichts; die unerlaubte Handlung des Dritten ist der Klagegrund. V C. S. i. S. Fiskus c. Miadt vom 18. Juni 1884, Nr. 175/84 V.

3. Die C. P. O. läßt in § 858 Ablehnung eines Schiedsrichters unter denselben Voraussetzungen zu, welche zur Ablehnung eines Richters berechtigen. Nach § 42 kann also ein Schiedsrichter wegen Besorgniß der Befangenheit abgelehnt werden. Darüber, wann Befangenheit zu besorgen sei, können allgemeine Grundsätze nicht aufgestellt werden, sondern es ist dies im einzelnen Fall aus den Umständen zu entnehmen, gehört also in ähnlicher Weise, wie dies z. B. betreffs des Vorhandenseins wichtiger Gründe zur Auflösung einer Handelsgesellschaft oder zur Entlassung eines Handlungsgehülfen der Fall ist, wesentlich der thatsächlichen Beurtheilung an. Allerdings ist nicht ausgeschlossen, daß bei der Beurtheilung im einzelnen Fall ein rechtsgrundsätzlicher Verstoß vorkommen und daher gegründete Veranlassung zur Revision gegeben sein kann. Im vorliegenden Fall ist aber eine solche Veranlassung nicht gegeben. Daß die Ablehnung einer Person, welche in derselben Sache, in welcher der Schiedsspruch erfolgen soll, als Prozeßbevollmächtigter oder Beistand einer Partei bestellt war, zulässig ist, ergiebt sich aus § 41 Nr. 4 der C. P. O. Allein diese Bestimmung läßt nicht etwa ein argumentum a contrario dahin zu, daß, wenn der Ernannte früher in einer anderen, wenngleich ähnlich liegenden Sache Parteivertreter war, die Ablehnung ausgeschlossen sei. I. C. S. i. S. Rhein Westf. Lloyd c. Berlin-Köln Rückversf.-A.-G. i. L. vom 7. Juli 1884, Nr. 204/84 I.

4. Der Berufungsrichter geht in Gemäßheit der §§ 191, 192, 193 C. P. O davon aus, daß die mit der richterlichen Terminbestimmung versehene Ladung der zu ladenden Partei zuzustellen ist, damit sie sich daraus selbst von der Thatsache der Terminanordnung durch den Richter überzeugen könne, und erscheint demnächst seine Folgerung gerechtfertigt, daß nur diejenige zuzustellende Terminsladung des Gegners eine vollständige und wirksame ist, welche die richterliche Terminsbestimmung in der § 156 a. a. O. vorgeschriebenen Form enthält. IV. C. S. i. S. Schlüter c. Jansen vom 30. Juni 1884, Nr. 87/84 IV.

5. Durch das Urtheil der Deputation für Heimathswesen zu Posen, durch welches der klagende Ortsarmenverband verurtheilt ist, die Laszczynska in Pflege zu nehmen und dem Gutsarmenverbande die verauslagten Kur- und Verpflegungskosten zu erstatten, in Verbindung mit der vom Kläger geltend gemachten Verpflichtung des Beklagten, der Laszczynska aus § 26 Theil 1 Titel 6 des Allgemeinen Landrechts den Unterhalt zu gewähren, ist zwischen den Parteien ein Rechtsverhältniß entstanden, aus welchem durch Leistung der dem Kläger obliegenden Unterstützungspflicht ein Anspruch des Klägers an den Beklagten entsteht. Das Reichsgericht hat bereits in einem früheren nach der Allgemeinen Gerichtsordnung zu entscheidenden gleichen Falle angenommen, daß zwischen dem zur Unterstützung verpflichteten Armenverbande und dem aus dem Privatrecht dem Unterstützungsbedürftigen Verpflichteten ein Rechtsverhältniß besteht, welches den ersteren berechtigt, auf Feststellung der privatrechtlichen Verpflichtung des letzteren und auf die Feststellung zu klagen, daß die Ansprüche des Unterstützungsbedürftigen durch die Leistung des Armenverbandes auf letzteren übergehen, vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts Band 2 Seite 45. Das gedachte Rechtsverhältniß ist auch ein solches, auf dessen Feststellung nach § 231 der Civilprozeßordnung geklagt werden kann. Im vorliegenden Falle ist die Klage auf Ersatz der Kur- und Verpflegungskosten, welche Kläger an den Gutsarmenverband von Gußwitz zu erstatten verpflichtet ist, und der vom Kläger in Zukunft der Laszczynska zu gewährenden Unterstützungen rechtlich als eine solche zulässige Feststellungsklage anzusehen. V. C. S. i. S. Clercierski c. Ortsarmenverband Gußwitz vom 30. Juni 1884, Nr. 22/84 V.

6. Die rechtliche Persönlichkeit der klagend aufgetretenen Kirchengemeinde war vom Beklagten bestritten worden und der I. Richter hatte durch Zwischenurtheil die rechtliche Persönlichkeit anerkannt. Nur gegen das Endurtheil war besonders Berufung eingelegt. Der Berufungsrichter erklärte sich der Prüfung des Zwischenurtheils überhoben, weil gegen dasselbe gemäß §§ 247, 248 C. P. O. besondere Berufung hätte eingelegt werden müssen und Mangels einer solchen Berufung die rechtliche Persönlichkeit der Klägerin rechtskräftig feststehe. Das wird vom R. G. mißbilligt. Dasselbe sagt:

Rechtsirrthümlich ist es, wenn das Oberlandesgericht annimmt, daß hier, wo die rechtliche Persönlichkeit der Klägerin bestritten war, in Wahrheit die in § 247 Nr. 6 der C. P. O. bezeichnete Einrede der mangelnden Prozeßfähigkeit und der mangelnden gesetzlichen Vertretung vorliege. Da nun die bezogene Gesetzesvorschrift nach dem Wortlaute derselben in Absatz 2, „als solche Einreden sind nur anzusehen u. s. w.", wie auch die Commentatoren übereinstimmend annehmen, streng restriktiv aufzufassen ist, so konnte auf das in Rede stehende Zwischenurtheil der § 248 Absatz 2 leg. cit. nicht zur Anwendung kommen, und hat deshalb das O. L. G. die gegen dasselbe eingelegte Berufung mit Unrecht als unzulässig verworfen. Vergleiche § 473 leg. cit. II. C. S. i. S. Langendorf c. Merzenich vom 20. Juni 1884, Nr. 508/83 II.

7. Es ist, wie schon früher vom R. G. (Entscheidungen in Civilsachen, Band 4 S. 377 ff.) ausgeführt ist, durchaus unstatthaft, die wirkliche Abhörung eines Zeugen durch Vermuthungen, wenn auch noch so wahrscheinliche, über Das, was er nur zu bekunden im Stande sein würde, zu ersetzen. Nur durch die Gewißheit, daß, selbst wenn der Zeuge vollständig im Sinne des Beweisführers aussagen sollte, dennoch dadurch kein Einfluß auf die anderweitig bereits befestigte richterliche Ueberzeugung mehr ausgeübt werden würde, könnte die Unterlassung der Vernehmung eines über erhebliche Thatsachen vorgeschlagenen Zeugen als gerechtfertigt erscheinen. Daher ist es allerdings öfters vom R. G. als zulässig bezeichnet worden, die Abhörung eines Zeugen aus dem Grunde zu unterlassen, weil durch das Protokoll über seine Vernehmung in einem früheren Prozesse bereits gegenbeweislich dargethan sei, daß er damals etwas mit dem jetzt von ihm zu Bekundenden Unvereinbares ausgesagt habe, und weil deshalb jetzt seinem etwanigen entgegengesetzten Zeug-

nisse doch der Glaube würde versagt werden müssen. Aber nicht leicht wird es vorkommen, daß mit Grund ein Richter im Voraus erklären könnte, er würde, selbst wenn der zum Gegenbeweise vorgeschlagene Zeuge das Gegentheil des von ihm in frühern Prozessen Bekundeten aussagen sollte, doch auf Grund dieser frühern Zeugnisse den Beweis als erbracht ansehen; und jedenfalls hat im vorliegenden Falle das Berufungsgericht dies nicht erklärt. I. C. S. i. S. Hiesch c. Ruhmann vom 16. Juni 1884, Nr. 167/84 I.

8. Die Rechtsmittel der Berufung und der Revision finden nur gegen Endurtheile statt. Als Endurtheil stellt sich die Entscheidung erster Instanz auch dar, durch welche der Antrug des Beklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumniß der Nothfrist zur Erhebung des Einspruchs gegen das Versäumnißurtheil vom 12. Mai 1883 zurückgewiesen worden ist. Denn die Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrages hatte die Bedeutung, daß es bei der durch das Versäumnißurtheil ausgesprochenen Verurtheilung des Beklagten nach dem Klageantrage sein Bewenden behalten sollte. Damit war der Rechtsstreit vollständig entschieden. Gegen das Urtheil erster Instanz war also Berufung zulässig. Das Erkenntniß zweiter Instanz will das vom ersten Richter angenommene, in der Versäumung der Einspruchsfrist gegen das Versäumnißurtheil bestehende Hinderniß der Vertheidigung des Beklagten gegen die Klage beseitigen. Es trifft aber in der Sache selbst keine Entscheidung, sondern will die Entscheidung in der Sache auf dem mit der Beseitigung jenes Hindernisses gewiesenen Wege nur vorbereiten. Es ist also kein Endurtheil im Sinne des § 272 C. P. O., sondern fällt unter den Begriff eines Zwischenurtheils im Sinne des § 275 a. a. O. Auch dadurch hat es nicht die prozessualische Natur eines Endurtheils erhalten, daß es (laut der Entscheidungsgründe, in denen gesagt wird, das weitere Verfahren habe, ohne daß eine Zurückweisung in die Vorinstanz in der Disposition auszusprechen gewesen sei, vor dem Gericht erster Instanz zu erfolgen,) nach Vorschrift des § 500 Nr. 1 C. P. O. das Verfahren in der Berufungsinstanz zu erledigen bestimmt ist. Gegen ein Zwischenurtheil aber ist das Rechtsmittel der Revision in der Regel nichts zulässig. Wenn es im § 216 Abs. 2 C. P. O. heißt, daß auf die Entscheidung über die Zulässigkeit des Wiedereinsetzungsantrages und auf die Anfechtung der Entscheidung die Vorschriften Anwendung finden, welche in diesen Beziehungen für die nachgeholte Prozeßhandlung gelten, so wird damit die Entscheidung über die Zulässigkeit des Antrages einem Endurtheile in Ansehung der Rechtsmittel nicht gleichgestellt. Es wird damit die Anfechtung der Entscheidung über die Zulässigkeit des Antrages den Rechtsnormen unterworfen, welche für die nachgeholte Prozeßhandlung gelten. Die Anfechtbarkeit der gedachten Entscheidung durch Rechtsmittel soll also nicht ausgeschlossen sein. (Zu vergl. Hahn, Materialien zur C. P. O., Band 1 Seite 248.) Aber die Frage, ob die Entscheidung einer selbstständigen Anfechtung durch Rechtsmittel unterliegt, wird dadurch nicht beantwortet. Diese Frage ist nach den allgemeinen Bestimmungen über die Zulässigkeit der geordneten Rechtsmittel zu entscheiden und darnach für den vorliegenden Fall zu verneinen. Denn es liegt keiner der Fälle vor, in welchen einem Urtheile, das virtuell ein Zwischenurtheil ist, die Bedeutung eines Endurtheils in Ansehung der Rechtsmittel durch positive Vorschrift beigelegt wird, wie dies für die Urtheile über prozeßhindernde Einreden im § 248, für die über den Grund eines Anspruchs vorab ergehenden Entscheidungen im § 276, für die dem Beklagten die Geltendmachung von Vertheidigungsmitteln vorbehaltenden Urtheile im § 502, für die im Urkundenprozesse unter Vorbehalt der Rechte ergehenden Urtheile im § 562 C. P. O. geschehen ist. Hieraus folgt, daß die dem Beklagten ertheilte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand einer Anfechtung mittelst des Rechtsmittels der Revision nur unter der Voraussetzung unterliegt, daß der Rechtsstreit anderweit zur Verhandlung und Entscheidung in zweiter Instanz und zwar zur Abgabe eines Endurtheils gelangt, und der Kläger über letzteres in einer die Zuständigkeit des Revisionsgerichts begründenden Weise Beschwerde führt. IV. C. S. i. S. Baumgart c. Schiller vom 7. Juli 1884, Nr. 96/84 IV.

9. Der Berufungsrichter hatte den nicht verkündeten Beschluß über die Anordnung einer einstweiligen Verfügung Mangels dessen Zustellung an den Gegner des Antragstellers für unwirksam erklärt. Das wird vom Revisionsgericht gebilligt: Der Beschluß ertheilt die Anordnung einer einstweiligen Verfügung. Beschlüsse, welche wie hier, nicht verkündet worden sind, bedürfen der Zustellung. Als Regel gilt dafür nach § 294 Absatz 3 der C. P. O. die Zustellung von Amtswegen; wendet man aber nach § 815 daselbst die Vorschriften für das Arrestverfahren auf einstweilige Verfügungen an, so mußte die Klägerin die Zustellung bewirken lassen. Weder das Eine noch das Andere ist geschehen. Nun mag unerörtert bleiben, inwieweit und wie lange die einer einstweiligen Verfügung durch den Richter gegebene Ausführung ohne Zustellung des Anordnungsbeschlusses denjenigen bindet, gegen welchen sie gerichtet ist. Keinenfalls aber kann sie für immer eines vom Gesetz ausdrücklich verlangten Erfordernisses entbehren und keinenfalls darf dieses dann noch fehlen, wenn aus der richterlichen Anordnung durch Klage Ansprüche geltend gemacht werden. Denn damit wird zugleich das Vorverfahren der einstweiligen Verfügung als ein abgeschlossenes behandelt, dessen Vervollständigung nicht mehr in Frage steht, und sonach von dem Gegner als ein unwirksames angegriffen werden darf, weil ihm eine wesentliche gesetzliche Voraussetzung vom Kläger nicht gegeben worden ist und nicht werden soll. V. C. S. i. S. Kremke c. Fischer vom 7. Juni 1884, Nr. 418/83 V.

10. Die Rüge des Verstoßes wegen § 319 Absatz 2 der C. P. O. ist als begründet anzuerkennen. Nach dieser Vorschrift verbindet sich mit dem Schlusse des vorbereitenden Verfahrens allerdings die Präklusion mit allem versäumten Vorbringen, so daß also auf die von dem Beklagten in der Schlußverhandlung aufgestellte Behauptung und Beweisantretung keine weitere prozessuale Rücksicht zu nehmen war. Allein abgesehen hiervon, so enthält jene Anführung doch auch — und in Wirklichkeit nur — eine Wiederholung des rechtzeitig von dem Beklagten geltend gemachten Bestreitens: daß der Kläger sämmtliche in Rechnung gestellte Arbeiten und Materialien geliefert habe. Diesem speziellen Bestreiten gegenüber hatte der Berufungsrichter — unabhängig von § 319 a. a. O. — die prozessuale Pflicht, ausdrücklich zu prüfen und festzustellen: ob der Kläger — wofür ihm der Beweis oblag — jene Voraussetzung für seinen Anspruch erfüllt habe. Diese Erwägung und Feststellung wird aber in

dem Berufungsurtheile vermißt, und dieser Mangel führte zur Aufhebung desselben. IV. C. S. i. S. Kalthof c. Decker vom 9. Juni 1884, Nr. 54/84 IV.

11. Unbegründet erscheint die Behauptung, daß die vom B. R. verordnete Fassung des Eides den § 410 der C. P. O. verletze. Bei der Schwierigkeit einer scharfen Trennung von Thatsachen und Rechtsbegriffen und mit Rücksicht darauf, daß gewisse Rechtsbegriffe und die Fähigkeit zu gewissen Urtheilen bei einem Jeden oder doch bei den konkreten Parteien vorausgesetzt werden dürfe, ist es nicht unbedingt ausgeschlossen, solche Begriffe und Urtheile als etwas Thatsächliches aufzufassen und zum Gegenstande der Eidesleistung zu machen (vergl. Protokolle der Reichstagskommission Seite 167, Entscheidungen des Reichsgerichts Band 7 Seite 1 und Band 3 Seite 390). Es ist daher Sache des richterlichen Ermessens zu bestimmen, ob im Einzelfalle dem Schwurpflichtigen die erforderliche Kenntniß und Unterscheidungsfähigkeit zuzutrauen sei. Im vorliegenden Falle deckt sich der zu beschwörende Rechtsbegriff, daß der Vertrag fest und definitiv abgeschlossen worden sei, mit der Thatsache, ob beide Kontrahenten die Einwilligung über die Bedingungen des Vertrages erklärt haben (Art. 1108 des Bürgerlichen Gesetzbuchs) es kann daher nicht angenommen werden, daß in Betreff des hier fraglichen allgemein verständlichen Rechtsbegriffes der Richter die seinem Ermessen gezogenen Grenzen überschritten habe. II. C. S. i. S. Hebben c. Birker vom 27. Juni 1884, Nr. 137/84 II.

12. Nach § 497 der C. P. O. hat das Berufungsgericht von Amtswegen zu prüfen, ob die Berufung in der gesetzlichen Form eingelegt ist, und zu den gesetzlichen Förmlichkeiten der Berufungseinlegung gehört nach § 479 beziehungsweise § 156 auch die Beglaubigung des abschriftlich übergebenen Schriftsatzes. Die von dem Kläger in Bezug genommenen Ausführungen des Urtheils — Entscheidungen des Reichsgerichts Band IX Nr. 113 Seite 388 — betreffen nicht einen Mangel an der gesetzlichen Form der Zustellung; sie heben vielmehr ausdrücklich hervor, daß die in dem dortigen Falle erfolgte Zustellung den Formvorschriften des § 279 entspreche und nur an einem sonstigen Mangel, nämlich einer Unvollständigkeit der in beglaubigter Form zugestellten Abschrift, leide. Ueberdies war im vorliegenden Falle die Prüfung, ob der gesetzlichen Beglaubigungsvorschrift genügt sei, auch schon deswegen geboten, weil der Berufungsbeklagte die Behauptung aufgestellt hatte, daß die zugestellte Abschrift nicht beglaubigt sei. III. C. S. i. S. Krohn c. Sackel vom 20. Juni 1884, Nr. 84/84 III.

13. Zweifelhaft ist, ob nach den für den Urkunden- und Wechselprozeß geltenden Grundsätzen die Berufung der Klägerin auf das erste Indossament in Verbindung mit der Eigenschaft der darin als Indossatarin genannten Agentur in Bromberg als einer Zweigniederlassung der klagenden Aktiengesellschaft zulässig ist, obgleich diese Eigenschaft in der Klageschrift weder behauptet noch die zum Beweise derselben dienende Urkunde gemäß § 556 C. P. O. der Klage beigefügt war. Es ist jedoch die (unter den Auslegern der C. P. O. allerdings sehr bestrittene) Ansicht für richtig zu erachten, daß die Abweisung der im Urkunden- oder Wechselprozeß erhobenen Klage wegen Nichtbeifügung einer Urkunde zur Klageschrift (§ 556 Satz 2) oder wegen Nichtantretung des Beweises durch Vorlegung einer Urkunde im Verhandlungstermin (§ 560 Absatz 2) alsdann nicht stattfindet, wenn die durch die Urkunde zu beweisende Thatsache als offenkundig oder unbestritten keines Beweises bedarf. Dies ergiebt sich, was die Antretung des Beweises betrifft, aus der Vorschrift des § 580 Absatz 2, daß die Klage als in der gewählten Prozeßart unstatthaft abzuweisen ist, wenn Kläger einen ihm obliegenden Beweis nicht mit den im Urkundenprozesse zulässigen Beweismitteln angetreten hat. In Betreff der Klageschrift aber ergiebt sich dasselbe aus der Erwägung, daß die Pflicht zur Ankündigung der als Beweismittel zu benutzenden Urkunden durch urschriftliche oder abschriftliche Beifügung derselben zur Klage sich nicht weiter erstreckt, als die Pflicht zur Antretung und Führung des Beweises. Der Kläger, welcher es unterläßt, der im Urkundenprozesse erhobenen Klage bezüglich einer zur Klagbegründung gehörigen Thatsache, insbesondere bezüglich der Aktivlegitimation, die zum Beweise derselben dienende Urkunde beizufügen, läuft Gefahr, wegen dieses Mangels mit der erhobenen Klage abgewiesen zu werden, wenn der Beklagte nicht erscheint oder die Klage bestreitet; der an sich vorhandene Mangel stellt sich aber als ein unwesentlicher, die Abweisung der Klage nicht rechtfertigender heraus, wenn sich bei der Verhandlung ergiebt, daß die in Rede stehende Thatsache des Beweises nicht bedarf. I. C. S. i. S. deutsche Handelsgesellschaft c. Scheubel vom 10. Juli 1884, Nr. 209/84 I.

Zur Konkursordnung.

14. Was die fragliche Zinsenforderung betrifft, so nimmt das Oberlandesgericht an, daß der bezüglich derselben für die Konkursmasse gestellte Berufungsantrag des Klägers im gegenwärtigen Prozesse unzulässig sei, da letzterer nur die Erledigung von Differenzen zum Gegenstande habe, welche sich bei der Auseinandersetzung der zwischen der Beklagten und ihrem Ehemanne bestandenen Gütergemeinschaft ergeben hätten. Diese Annahme erscheint rechtsirrthümlich. Es ist vielmehr von der Auffassung auszugehen, daß, nachdem die Beklagte auf jene Gütergemeinschaft verzichtet hatte, kein Gemeinschaftsverhältniß mehr bestand, durch welches die Anwendung des § 14 der Konkursordnung, wonach unter Voraussetzung eines solchen die Theilung und Auseinandersetzung außerhalb des Konkursverfahrens erfolgt, hätte begründet werden können. Die Beklagte hatte daher ihre Entschädigungsansprüche in dem Konkursverfahren anzumelden, und wenn sie bestritten wurden, die Feststellung derselben in Gemäßheit des § 134 leg. cit. ihrerseits zu betreiben. Im gegenwärtigen Falle hat nun, was der gesetzlichen Regel nicht entsprach, der Konkursverwalter die vorliegende negative Feststellungsklage erhoben, welcher gegenüber dann die Beklagte die Zusprechung ihrer verschiedenen Ersatzansprüche geltend gemacht hat. In diesem Verfahren war nun der Beklagten, was den hier fraglichen Posten angeht, vom ersten Richter die Summe von 5275 Mark 53 Pfennige nebst Zinsen vom 31. Mai 1880, dem Tage der Gütertrennungsklage, gegen ihren Ehemann zuerkannt worden. Wenn demgegenüber der Kläger als Vertreter der Konkursmasse in der Berufungsinstanz beantragte, auszusprechen, daß, was letztere betreffe, nur Zinsen bis zur Eröffnung des Verfahrens gefordert werden könnten, so konnte dieser Antrag nach dem Ausgeführten nicht, wie geschehen, für unzulässig erklärt werden. Derselbe war auch begründet, und mußte, da bis zum Tage der Eröffnung des Verfahrens — 26. April 1880 — erfallene Zinsen,

für welche allein die Masse haftete, § 55 leg. cit. — hier nicht beansprucht wurden, dagegen Zinsen seit dem genannten Tage, von denen es sich allein handelte, gegen letztere nicht geltend gemacht werden konnten, § 56 leg. cit. —, dazu führen, die Vergütung an Zinsen des fraglichen Ersatzpostens aus der Konkursmasse überhaupt abzusprechen. In diesem Sinne war denn unter Aufhebung der angegriffenen Entscheidung das erste Erkenntniß zu erläutern. (Französisch-rechtlicher Fall). VI. C. S. i. S. Strasser c. Seul vom 20. Juni 1884, Nr. 121/84 II.

Zur Rechtsanwalts-Gebührenordnung.

15. Das Oberlandesgericht erkennt an, daß im vorliegenden Falle auf Antrag der Klägerin ein Beweisaufnahmeverfahren stattgefunden habe, spricht aber demungeachtet dem Anwalt der Klägerin die auf Grund der §§ 9 Ziffer 2 und 13 Ziffer 4 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte liquidirte Beweisgebühr von 1 Mark 50 Pfennige ab, weil eine Vertretung der Partei Seitens ihres Anwalts in dem Vernehmungstermine nicht stattgefunden habe, auch sonst nicht erhelle, daß der Anwalt in dem Beweisaufnahmeverfahren thätig gewesen sei. Der § 13 Ziffer 4 cit. gewährt dem Anwalte die Beweisgebühr für die Vertretung in einem Beweisaufnahmeverfahren, und scheidet damit das letztere als einen besonderen Theil des prozessualischen Verfahrens von der sonstigen Prozeßführung in Ansehung der Gebührenansätze aus. Die allgemeine Thätigkeit des Anwalts im Beweisaufnahmeverfahren ist demzufolge nicht schon durch die Prozeßgebühr (§ 13 Ziffer 1 der Gebührenordnung) gedeckt; es ist vielmehr der Anwalt, welcher während des ersteren überhaupt die Partei vertreten hat, zum Bezuge der Beweisgebühr selbst dann berechtigt, wenn er im Termin zur Zeugenvernehmung nicht erscheint. Da nun der Anwalt der Klägerin im ganzen Verlaufe dieses Rechtsstreites als deren Vertreter aufgetreten ist und die Ladungen zu den Beweisaufnahmeterminen in Empfang genommen hat, so sind alle gesetzlichen Voraussetzungen zum bestrittenen Gebührenansatze vorhanden und es kann die Beweisgebühr namentlich nicht deshalb dem genannten Anwalt abgesprochen werden, weil er selber der an ihn ergangenen Ladung nicht entsprochen habe. III. C. S. i. S. Saalfeld u. Israel c. Philippson vom 4. Juli 1884, Nr. B. 77/84.

II. Das Handelsrecht.

16. Mit Recht ist ausgeführt, daß, wenn der Agent die weitere Betreibung eines von ihm eingeleiteten Geschäftes pflichtwidrig vernachlässige und der Geschäftsherr sich dadurch veranlaßt sehe, den Abschluß des Geschäftes durch einen anderen Vermittler bewirken zu lassen, der seinerseits hierdurch einen Provisionsanspruch erwerbe, dann der nachlässige Agent als seiner Provision verlustig angesehen werden müsse. I. C. S. i. S. Knopf c. Schwabe vom 25. Juni 1884, Nr. 187/84 I.

17. Die ehemaligen Handelsgesellschafter haben zwar während der Dauer der Liquidation, wenn sie nicht selbst Liquidatoren sind, keine Vollmacht, für die Gesellschaft zu kontrahiren; allein sie können vom Liquidator verlangen, daß dieser ihren Anordnungen Folge giebt, sie können die gesetzlichen Befugnisse des Liquidators erweitern, und über die Zeit der Liquidation hinaus ist ihre Verfügungsgewalt die gleiche wie die sonstiger Gemeinschafter. Sie sind daher auch im Stand, über die Einsicht und Auslieferung der Bücher ohne Beschränkung wirksam zu disponiren. Allein wie andere Gemeinschafter können auch sie nur gemeinsam handeln. Die Vertretungsbefugniß, welche dem einzelnen Gesellschafter während des Bestehens der Gesellschaft zukommt, erreicht mit der Auflösung derselben ihr Ende. Nur einstimmig getroffenen Anordnungen hat der Liquidator Folge zu geben, und nur übereinstimmend abgegebene Erklärungen binden die Gemeinschafter. Haben sie gemeinsam den Liquidator autorisirt, mit einem Dritten über die Einsicht und Auslieferung der Bücher zu kontrahiren, so ist der auf Grund dieser Autorisation abgeschlossene Vertrag rechtswirksam, gleichviel ob der Liquidator sich dabei innerhalb seiner gesetzlichen Kompetenz befunden hat oder nicht. Haben sie direkt kontrahirt, so kann der Dritte verlangen, daß sie die übernommene Verpflichtung durch den Liquidator, eventuell selbst erfüllen. I. C. S. i. S. Schrader u. Ahrens i. L. c. Heertmann vom 21. Juni 1884, Nr. 162/84 I.

18. Nach Artikel 125 des Handelsgesetzbuchs ist der Richter befugt, auf Antrag eines Handelsgesellschafters die Auflösung einer offenen oder einfachen Kommanditgesellschaft vor Ablauf ihrer vertragsmäßigen Dauer aus wichtigen Gründen auszusprechen, und nach Artikel 128 des Handelsgesetzbuchs kann er aus einem in der Person eines Gesellschafters liegenden wichtigen Grund auf Antrag der übrigen Gesellschafter auf dessen Ausschließung aus der Gesellschaft erkennen. Im Liquidationsstadium aber kann der Richter auf Antrag eines Gemeinschafters aus wichtigen Gründen einen oder mehrere Liquidatoren ernennen und abberufen. Artikel 133 Absatz 2, Artikel 134 des Handelsgesetzbuchs. Dem Richter ist damit die Befugniß gegeben, in Fällen, in welchen bei Fortbestand des bestehenden Personalverhältnisses die Erreichung der gesellschaftlichen Zwecke (zu diesen gehört im Liquidationsstadium die ersprießliche Bewirkung der Liquidation) ernstlich in Frage gestellt erscheint, das Rechtsverhältniß aufzuheben, oder in Betreff der Personen, welche zur Leitung der Geschäfte berufen sind, gewisse zweckentsprechende Anordnungen zu treffen. Dagegen ist dem Richter nirgends die Befugniß ertheilt, in den Betrieb der Gesellschaftsgeschäfte sei es vor der Auflösung der Gesellschaft oder im Liquidationsstadium einzugreifen. Die Befugniß hierzu kann auch nicht etwa aus jener Befugniß hergeleitet werden, denn beide Befugnisse erscheinen als etwas generisch Verschiedenes, jene umfaßt nicht etwa diese als die engere. Für ein argumentum a majori ad minus liegen daher die Voraussetzungen nicht vor. I. C. S. i. S. Italiener c. Fürstenberg vom 7. Mai 1884, Nr. 107/84 I.

19. In anderen Versicherungsbranchen, z. B. bei der Feuer- und Lebensversicherung, pflegt allerdings, wie die gebräuchlichen Fragebogen ergeben, von den Versicherern auch Werth auf den Umstand gelegt zu werden, ob der Antragsteller bereits bei einer anderen Gesellschaft versichert ist, oder anderweitig den Versuch gemacht hat, eine Versicherung zu nehmen. Eine Analogie für die See-Versicherung ist aber daraus schon an sich nicht zu entnehmen und dieselbe verbietet sich noch um so mehr im vorliegenden Falle, wo der Vertrag auf Grund der allgemeinen Seeversicherungsbedingungen von 1867 geschlossen ist, da diese in Ergänzung der bezüglichen Bestimmungen des

Handelsgesetzbuches in den §§ 35 ff. einen eignen Abschnitt über die von den Versicherungsnehmern zu machenden besonderen Anzeigen enthalten und angenommen werden darf, daß hier auch Umstände der vorliegenden Art erwähnt sein würden, wenn die nach diesen Bedingungen versichernden Gesellschaften auf deren Kenntniß Gewicht legten, oder wenn solche Anzeigen bei der Seeversicherung im Allgemeinen gebräuchlich wären. Da der Umstand, daß eine andere Gesellschaft die Versicherung abgelehnt hat oder sich wieder von derselben loszumachen wünscht, für sich allein nicht einmal einen objektiv begründeten Verdacht in Betreff der Uebernahme des angetragenen Risikos zu erregen geeignet ist, überdies aber Anzeigen solcher Umstände, wie hiernach angenommen werden muß, im Seeversicherungsgeschäfte nicht gebräuchlich sind (vergleiche Bruhn, Entscheidungen des Oberappellationsgerichts Lübeck in Lübecker Rechtssachen, Band 1 Seite 285), liegt mithin an sich eine Verletzung der Anzeigepflicht nicht vor. Auch die Englische Jurisprudenz erachtet den Versicherungsnehmer nur verpflichtet zur Anzeige der ihm bekannten, für die Beurtheilung der Gefahr objektiv erheblichen Thatsachen, nicht aber auch zur Anzeige davon, wie auf Grund solcher Thatsachen die Gefahr von anderen Versicherern beurtheilt ist und welche Befürchtungen oder Bedenken andere Versicherer in Betreff des zu übernehmenden Risiko's geäußert haben. — Vergleiche **Arnould (Maclachlan) on the Law of Marine Insurance (5 edit.) Vol. I. pag 578** (1877). — Gegen eine neuerdings ergangene Entscheidung eines Englischen Gerichtes, nach welcher nicht nur Thatsachen, welche wirklich die Gefahr vergrößern, sondern auch solche Thatsachen angezeigt werden müssen, welche nur dazu geeignet sind, in der Vorstellung des Versicherers einen Verdacht zu erregen, wird von **Lowndis, a practical treatise on the Law of Marine Insurance, pag. 77 ff.** (1881) mit Recht eingewendet, der Versicherungsnehmer sei wohl in der Lage zu beurtheilen, ob eine ihm bekannte Thatsache geeignet sei, die Gefahr als eine größere erscheinen zu lassen, es sei aber hart, von ihm die Beurtheilung zu verlangen, welche Umstände in der Vorstellung des betreffenden Versicherers möglicher Weise einen Verdacht zu erregen vermögen, und bei dem in hohem Grade pönalen Character der Verletzung der Anzeigepflicht müsse die letztere eine möglichst bestimmte sein, damit der Versicherungsnehmer sie ohne Schwierigkeit übersehen und erfüllen könnte. I. C. S. i. S. Rhenania c. Schlesische F. V. Ges. vom 3. Mai 1884, Nr. 55/84 I.

20. Nach Artikel 792 des Handelsgesetzbuchs liegt eine Doppelversicherung mit der Wirkung, daß die spätere Versicherung keine rechtliche Geltung hat, nur dann und insoweit vor, als ein bereits versicherter Gegenstand auf dieselbe Zeit und gegen dieselbe Gefahr nochmals versichert wird, und der Grund dieser Bestimmung besteht lediglich darin, daß es dann bei dem Abschlusse des späteren Versicherungsantrages an einem versicherbaren Interesse fehlt. Vergleiche Entscheidungen des Reichsgerichts Band 4 Seite 49. Diese Voraussetzung trifft aber nicht zu, wenn — wie der Berufungsrichter im vorliegenden Falle angenommen hat — mehrfache Versicherungen sich derartig bedingen, daß gleichzeitig immer nur eine derselben Geltung haben soll. Auf solche Fälle ist, wie der Berufungsrichter mit Recht annimmt, auch der Artikel 793 des Handelsgesetzbuchs und der mit diesem gleichlautende § 12 der Bedingungen nicht anwendbar. Denn auch diese Bestimmungen beziehen sich, wie in den Berathungsprotocollen mehrfach, besonders Seite 3041 ff., hervorgehoben ist, nur auf diejenigen Fälle, in denen an und für sich der ältere Versicherungsvertrag auch noch nach der zweiten Versicherung seine rechtliche Gültigkeit fortbehält, vor Allem auf den unter 3. bezeichneten Fall eines nur einseitigen Verzichtes des Versicherten auf seine Rechte aus der früheren Versicherung, da nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ungeachtet dieser Verzichtserklärung der frühere Versicherungsvertrag bis zur Acceptation des Verzichtes seitens des ersten Versicherers in Geltung bleiben und dem gültigen Abschlusse einer neuen Assecuranz im Wege stehen würde. Mit Rücksicht auf das Bedürfniß des Verkehrs, welches es unter Umständen erforderlich macht, schneller als die Erlangung eines Acceptes des Verzichtes möglich ist, eine neue Versicherung eingehen zu können, sollte dieser Zweck in der Weise erreichbar gemacht werden, daß schon eine Verzichtserklärung gegenüber dem zweiten Versicherer genüge, ungeachtet des Fortbestehens der früheren Versicherung dennoch der späteren rechtliche Geltung zu verschaffen, indem man annahm, daß die betrügerische Geltendmachung einer zweifachen Versicherung schon durch die Pflicht des Versicherten, bei der späteren Versicherungsnahme von der Verzichtleistung Anzeige zu machen, und durch das Recht des ersten Versicherers, den Verzicht nachträglich unter Beibehaltung seines Rechts auf die alte Prämie zu genehmigen, ausgeschlossen werde. Diese Verzichtserklärung des Versicherten bei Eingehung des Vertrages mit dem späteren Versicherer ist aber selbstverständlich zur Gültigkeit der späteren Versicherung nicht erforderlich, wenn schon im Voraus zwischen dem Versicherten und dem ersten Versicherer selbst vereinbart war, daß die erste Versicherung in dem Momente, mit welchem die später geschlossene Versicherung beginne, aufgehoben sein solle, wie dies für den vorliegenden Fall vom Berufungsrichter festgestellt ist. Vgl. Entsch. bei Nr. 20.

III. **Sonstige Reichsgesetze.**

Die Reichsgewerbeordnung.

21. Der § 120 legt zwar den Gewerbeunternehmern nur die Herstellung und Unterhaltung der zur thunlichsten Sicherheit gegen Gefahr für Leben und Gesundheit nothwendigen Einrichtungen auf, es kann aber keinem Zweifel unterliegen, daß alle zu diesem Zwecke durch die Vorsicht gebotenen Einrichtungen als im Sinne des Gesetzes nothwendig anzusehen sind. Und der Gewerbeunternehmer muß auch in Betreff dieser Einrichtungen, wie das Reichsgericht bereits wiederholt ausgesprochen hat, in Rücksicht ziehen, daß die Arbeiter bei ihren mechanischen Funktionen manchmal Fehler und Mißgriffe begehen und namentlich gegenüber den Gefahren des Betriebs in Folge der Seltenheit des Eintritts eines Unfalls sorglos und unachtsam zu werden pflegen. III. C. S. i. S. Hupe c. Witte vom 20. Juni 1884, Nr. 104/84 III.

IV. **Das Gemeine Recht.**

22. Das Leben eines Menschen ist ein faktischer Zustand, eine Thatsache und kein Rechtsverhältniß. Die Vermuthung, welche für die Fortdauer entstandener Rechte spricht, kann also zu Gunsten der Fortdauer eines menschlichen Lebens nicht Platz greifen. Läßt sich aber daraus, daß Jemand früher gelebt hat, nicht folgern, daß er auch in einem späteren Zeitraum noch lebe

oder gelebt habe, so muß der Beweis, daß eine Person zu einer gewissen Zeit am Leben sich befunden habe, von denjenigen geführt werden, welcher aus dieser Thatsache ein Recht für sich ableiten will. Einzelne Gesetzgebungen haben diese Beweislast in anderer Weise geregelt; für das gemeine Recht aber sind die eben erwähnten Grundsätze bestehen geblieben, da ein deutsches Gewohnheitsrecht, durch welches eine rechtliche Präsumtion für die Lebensdauer eines Menschen eingeführt worden wäre, nicht nachweisbar ist. III. C. S. i. S. Alberti c. Möhn vom 27. Juni 1884, Nr. 78/84 III.

23. Vom Standpunkte des gemeinen Rechtes aus würde die Vornahme einer das Nachbargrundstück mit vermehrter Feuchtigkeit bedrohenden Erdanschüttung gewiß zum Verlangen einer cautio damni infecti genügende Veranlassung geben. Aber ganz anders steht es mit der Frage, ob der Nachbar, der eine solche Kaution sich bestellen zu lassen versäumt hat, sich über einen Eingriff in sein Recht zu beschweren berechtigt ist, wenn ihn eine fertig gestellte Erdanschüttung durch Zuführung von Feuchtigkeit benachtheiligt. Dies ist unbedenklich zu verneinen, weil ein Jeder auf seinem Grund und Boden nach seinem Belieben schalten und walten kann, so lange er nicht Etwas unternimmt, was seiner wesentlichen Beschaffenheit zufolge eine Einwirkung auf das Nachbargrundstück mit sich bringt. Letzteres kann man von einer an der Grenze gemachten Erdaufschüttung gewiß nicht sagen, da die Erzeugung von Feuchtigkeit durchaus nicht für eine nothwendige und besonders hervortretende Folge derselben gelten kann, sondern nur nebenbei und in verhältnißmäßig geringem Umfange stattfindet. Hierin liegt eben der Unterschied zwischen einer solchen Vornahme und der Anlegung und fortdauernden Benutzung eines Bades unmittelbar an der nachbarlichen Mauer, von welcher l. 19, pr. D. de S. P. U. 8, 2 redet. I. C. S. i. S. Heitzmann c. Finanzdeputation zu Hamburg vom 28. Juni 1884, Nr. 109/84 I.

24. Es fragt sich, ob nach den Bestimmungen des gemeinen Rechts das *Pfandrecht des Hypothekengläubigers* sich im Falle des *Untergangs der verpfändeten Sache durch eine Feuersbrunst* auf die dem Pfandschuldner zustehenden *Versicherungsgelder* erstreckt. Bei der Erörterung dieser Frage ist von dem Fall abzusehen, daß durch einen Vertrag zwischen dem Pfandschuldner und dem Pfandgläubiger dem Letzteren der Anspruch auf die Versicherungssumme mitverpfändet worden ist, und ebenso auch von dem Fall, daß in dem zwischen dem Pfandschuldner und der Versicherungsgesellschaft abgeschlossenen Vertrage zu Gunsten der Hypothekengläubiger Bestimmungen getroffen sind, durch welche das Interesse der Letzteren gesichert wird. Denn auf derartige besondere Umstände ist die Klage nicht gegründet. Die Klägerin stützt vielmehr ihren Anspruch lediglich darauf, daß das Pfandrecht, welches ihr an den abgebrannten Gebäuden zustand, ohne Weiteres und kraft Gesetzes sich auf die Versicherungsgelder mit erstrecke. Dieser Satz läßt sich indeß nach gemeinem Recht nicht begründen. (Wird näher ausgeführt.) III. C. S. i. S. Kirchener Spar- und Dahrlehnskassenverein c. Viebahn, Konkurs vom 17. Juni 1884, Nr. 290/83 III.

25. Mit dem Berufungsrichter ist anzunehmen, daß der *Grundbuchrichter* bei Anträgen und Verhandlungen, welche er nach dem Gesetze allein aufnehmen kann, *einen Protokollführer zuziehen darf, wenn er dieses für zweckdienlich hält.* Die Zuziehung ist eine Frage des richterlichen Ermessens, für welches außer der Rücksicht auf die Beschleunigung der Verhandlungen auch Gründe aus der Sache selbst in verschiedener Richtung maßgebend sein können, wie schon der Berufungsrichter zutreffend hervorgehoben hat. Hieraus folgt aber, daß der Richter nicht anders für die durch die Zuziehung vermehrten Kosten verantwortlich gemacht werden kann, als wenn ihm nachgewiesen wird, daß er sich bei der Zuziehung überall nicht von sachlichen aus der Geschäftslage oder der Art der vorliegenden Verhandlung geschöpften Gründen hat leiten lassen, vielmehr die Zuziehung ohne sachliche Gründe, mithin willkürlich angeordnet hat. III. C. S. i. S. Fiskus c. Wilke vom 10. Juni 1884, Nr. 113/84 III.

26. Das Vermächtniß einer eigenen *körperlichen Sache* (res) wird nach dem Ausspruche des § 12 Inst. de leg. (20, 2) durch die von dem Testator nachher vorgenommene Veräußerung derselben nicht außer Kraft gesetzt, sofern nicht die Veräußerung *in der Absicht, das Vermächtniß aufzuheben* (animo adimendi), geschehen und somit als *Widerruf* desselben aufzufassen ist. Die Ademtionsabsicht muß nach den allgemeinen Grundsätzen über die Beweislast von den die Aufhebung des Vermächtnisses behauptenden Erben bewiesen werden (l. 22 D. de prob. [22, 3]; l. 22 D. de leg. II); die Quellen beschäftigen sich jedoch in mehrfachen Richtungen mit der Erörterung, ob dieselbe aus der konkreten Beschaffenheit des vorgenommenen Veräußerungsgeschäfts zu folgern sei. Während eine *Verschenkung* der vermachten Sache stets als Widerruf des Vermächtnisses angesehen werden soll (l. 18, l. 24 § 1 D. de adim. leg. [34, 4]), wird in Betreff der *entgeltlichen* Veräußerungen unterschieden, ob der Testator durch *bloße Willkür* — mera voluntate l. 18 cit. — oder durch *irgend einen nöthigenden Anlaß* — ex necessitate aliqua l. 34 § 1D. eod. necessitate urgente l. 11 § 12 D. leg. III. propter necessitatem rei familiaris l. 18 cit. — zu der Veräußerung bestimmt worden ist, dergestalt, daß in ersterem Falle die Ademtionsabsicht zu vermuthen ist, in letzterem Falle diese Vermuthung nicht Platz greift. Ist die Ademtionsabsicht nicht vorhanden gewesen, so hat die Veräußerung, in Gemäßheit der Wirkungen einer blos *subjektiven Unmöglichkeit* der Erfüllung einer Verbindlichkeit *von selbst* zur Folge, daß der Anspruch des Legatars auf die vermachte Sache sich in einen Anspruch auf den, die Stelle des Schätzungswerths vertretenden *Veräußerungserlös* verwandelt. Es kann daher von dem Legatar ein Beweis des Willens des Testators, ihm statt der vermachten Sache den erlösten Preis zu hinterlassen — einer *Surrogationsabsicht* desselben —, nicht verlangt werden; das Vermächtniß bleibt vielmehr unter solcher Umwandlung in Kraft nicht blos in dem Falle, daß der Testator den positiven Willen gehabt hat, dasselbe aufrecht zu erhalten, sondern ebenso auch dann, wenn er bei der Vornahme der Veräußerung nicht an das Vermächtniß gedacht hat. III. C. S. i. S. Müller c. Folte vom 10. Juni 1884, Nr. 57/84 III.

(Schluß folgt.)

Gemeines Recht. Restitution der minderjährigen Kinder gegen die von dem Vater für diese vorgenommenen Aktienzeichnungen und gegen die von den Kindern mit Genehmigung des Vaters eingegangenen Wechselobligationen.

Erk. des R. G. III. C. S. vom 6. Mai 1884 i. S. Bendt c. Berlin-Kölnische Rückversicherungsgesellschaft. Nr. 30/84 III. O. L. G. Braunschweig.

Das von dem I. R. zugelassene Restitutionsgesuch ist von dem B. R. zurückgewiesen. Auf Revision hat das R. G. das B. U. aufgehoben und die gegen das Urtheil des I. R. eingelegte Berufung verworfen.

Gründe:

Durch die angestellte Klage wird eine persönliche Verbindlichkeit der minderjährigen Pflegebefohlenen des Beklagten geltend gemacht, welche begründet worden sei durch die von dem Vater derselben als ihrem Vertreter vorgenommenen Aktienzeichnungen, sowie durch die von ihnen selbst mit Genehmigung ihres Vaters vorgenommenen Wechselzeichnungen. Der Beklagte bestreitet die Klage auf Grund der von ihm für seine Pflegebefohlenen wegen ihrer Minderjährigkeit erhobenen Bitte um Restitution gegen diese Rechtsgeschäfte. Zugleich verlangt er widerklagend gleichfalls auf Grund dieses Restitutionsgesuchs die Rückerstattung der von dem Vater in Erfüllung eines Theils der durch die Aktienzeichnungen übernommenen Verbindlichkeiten bereits geleisteten Zahlungen.

Da die rechtlichen Wirkungen der Minderjährigkeit sich nach den Gesetzen des Wohnorts der Minderjährigen zu richten haben, so muß das Restitutionsgesuch, wie auch von beiden Vorinstanzen geschehen, nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts beurtheilt werden.

Die Vorinstanz hält es nun für unstatthaft, daß der Vater hinsichtlich der Erfordernisse des Restitutionsgesuchs, der erstrichterlichen Annahme gemäß, einem Vormunde gleichgeachtet werde, und will vielmehr die getroffenen Handlungen desselben — seine Aktienzeichnungen und seine Genehmigung der Wechselzeichnungen seiner Söhne — als Akte der Ausübung des ihm kraft seiner väterlichen Gewalt an dem Vermögen seiner Söhne zustehenden Nutzungs- und Verwaltungsrechts angesehen haben. Diese Auffassung ist unrichtig. Die Befugnisse, welche die väterliche Gewalt einem Vater an dem Vermögen seiner Hauskinder gewährt, gehören zu den Vermögensrechten des Vaters und sind deshalb von ihm, abgesehen von dem hier nicht in Betracht kommenden Falle einer nothwendigen Veräußerung (l. 8 §§ 4, 5 Cod. de bon. quae lib. 6, 61), nicht im Namen seiner Kinder, sondern in seinem eigenen Namen auszuüben. Und daher ist auch die Bitte um Restitution wegen Minderjährigkeit gegen die Geschäfte, welche ein Vater vermöge seiner väterlichen Gewalt vorgenommen hat, überhaupt nicht statthaft l. 3 § 4 D. de min. 4, 4; l. 8 § 5 Cod. cit.). Der Vater ist aber durch die väterliche Gewalt nicht berechtigt, auch die Personen seiner minderjährigen Hauskinder zu vertreten und dieselben durch seine in ihrem Namen vorgenommenen Handlungen zu obligiren oder den Mangel ihrer Dispositionsfähigkeit durch seinen Konsens zu ergänzen. Insbesondere darf einem väterlichen jussus nicht die Wirksamkeit eines vormundschaftlichen Konsenses beigemessen werden; die Bedeutung desselben besteht nur darin, daß der Vater obligirt wird durch die von seinem Hauskinde jussu patris eingegangenen Verbindlichkeiten. Die väterliche Gewalt erstreckt sich gleichmäßig sowohl über die großjährigen, wie über die minderjährigen Hauskinder. Die Befugniß des Vaters zur vermögensrechtlichen Vertretung der Personen seiner minderjährigen Kinder kann nur darauf beruhen, daß er deren Vormund ist. Während nach dem Rechte der Quellen der Vater die Stellung eines Vormundes oder Kurators seiner minderjährigen Kinder nur in besonderen Fällen einnahm, giebt ihm das heutige Recht neben den Rechten der väterlichen Gewalt auch allgemein die Rechte eines natürlichen Vormundes derselben.

Vorliegend hat der Vater der Pflegebefohlenen des Beklagten keineswegs bloß über das seiner väterlichen Gewalt unterworfene Vermögen derselben disponirt; er hat vielmehr durch seine in ihrem Namen vollzogenen Aktienzeichnungen und durch seine Genehmigung ihrer Wechselzeichnungen dieselben persönlich obligirt, dergestalt, daß sie für die kontrahirten Verbindlichkeiten unbeschränkt, nicht bloß mit ihrem gegenwärtigen sondern auch mit allem ihrem künftigen Vermögen verhaftet sind. Da die diesen Obligationen an sich zukommende Gültigkeit nur aus der vormundschaftlichen Befugniß des Vaters herzuleiten ist, so ist auch das Restitutionsgesuch des Beklagten hier in gleicher Weise zulässig, als wenn die betroffenen Rechtsgeschäfte von einem durch oberliche Bestattung berufenen Vormunde vorgenommen wären. (l. 29 pr. D. de min. 4, 4.)

Nun ist zwar anzuerkennen, daß die Restitution wegen Minderjährigkeit gegen ein von dem Vormunde eines Minderjährigen oder von letzterem selbst mit der Genehmigung seines Vormundes vorgenommenes Geschäft nur dann zu ertheilen ist, wenn der Vormund bei der Vornahme dieses Geschäfts es an der gehörigen Vorsicht fehlen lassen oder sonst zum Nachtheile seines Mündels etwas versehen hat (l. 2. 3. Cod. si tutor intervenerit 2 25). Diese Voraussetzung ist aber in dem vorliegenden Falle offenbar vorhanden. Der Vater hat seine minderjährigen Söhne an einer zu begründenden Aktiengesellschaft betheiligt nicht bloß mit einer Kapitalanlage, sondern auch überdies mit der Uebernahme einer erheblichen persönlichen Verpflichtung, und zwar sogar, festgestellter Maßen, lediglich in Spekulationen auf den Wiederverkauf der gezeichneten Aktien nach einer erhofften baldigen Steigerung des Kurses. Soll nun ein Vormund nach gesetzlicher Vorschrift schon bei der Anlegung des Vermögens seiner Mündel mit größter Vorsicht verfahren, so muß es für durchaus unstatthaft erachtet werden, daß ein Vormund — der Vater ebenso, wie ein bestellter Vormund — seine Mündel behufs der Eingehung solcher gewagten Geschäfte mit persönlichen Verbindlichkeiten belastet. Daß derartige Geschäfte von Großjährigen häufig eingegangen werden, kann sie nicht auch für Minderjährige als thunlich erscheinen lassen. Die Bezugnahme der Vorinstanz auf den Ausspruch der l. 7 § 8 D. eod. ist unzutreffend und rechtsirrthümlich. Die Stelle bespricht die Frage, ob gegen eine stattgefundene Versteigerung von Sachen eines Minderjährigen Restitution zu ertheilen sei, wenn sich nachher ein Kauflustiger finde, der einen größeren Preis geben wolle; der Jurist sagt, man müsse mit der Ertheilung

einer solchen Restitution sehr behutsam verfahren, denn man werde sonst noch mit Minderjährigen kontrahiren wollen, und knüpft hieran die Bemerkung, daß in rebus, quae fortuitis casibus subjectae sunt, der Minderjährige gegen den nachtheiligen Ausfall des Geschäfts nur zu schützen sei, wenn sein Vormund eigennützig oder parteilich gehandelt habe. Der Rechtsirrthum, durch welchen die Vorinstanz sich bei ihrer Entscheidung hat wesentlich leiten lassen, besteht darin, daß dieselbe sich für berechtigt gehalten hat, dasjenige, was in dieser Stelle gesagt ist in Bezug auf die nicht vorherzusehenden Zufälligkeiten des Erfolgs eines an sich soliden und den Geboten der Vorsicht nicht zuwiderlaufenden, häufig sogar durch Nothwendigkeit erforderten Geschäfts, auch zu beziehen auf die Gefahren des Ausfalls eines durch ein Spekulationsgeschäft absichtlich übernommenen Risikos.

Die Meinung der Revisionsbeklagten, daß das angefochtene Urtheil auf Anwendung der von der Vorinstanz erwähnten Landesgesetze beruhe und somit der Revision entzogen sei, ist nach Inhalt der vorinstanzlichen Entscheidungsgründe unrichtig.

Auch die von der Revisionsbeklagten gegen die Ertheilung der Restitution noch vorgebrachten besonderen Einwendungen sind unbegründet.

Der Umstand, daß die betroffenen Rechtsgeschäfte zu Gunsten einer Aktiengesellschaft eingegangen sind, ist nicht im Stande, das Restitutionsgesuch als unzulässig erscheinen zu lassen. Die von der Revisionsbeklagten in Bezug genommenen Erwägungen des in den Entscheidungen des Reichsgerichts Band 9 Nr. 6 Seite 38—39 mitgetheilten Urtheils treffen den vorliegenden Fall nicht.

Daß den Pflegebefohlenen des Beklagten wegen des erlittenen Nachtheils ein Regreßanspruch gegen ihren Vater zustehen mag, ist kein Hinderniß der Zulässigkeit des Restitutionsgesuchs.

Ist denselben dem Obigen nach die erbetene Restitution gegen ihre eingegangenen Obligationen zu ertheilen, so müssen ihnen auch die von ihrem Vater als ihrem Vertreter zur theilweisen Erfüllung dieser Obligationen geleisteten Zahlungen zurückerstattet werden.

Daß die gezahlten Beträge in dem Vermögen der Aktiengesellschaft nicht mehr vorhanden und durch den Mißerfolg der auf Gesellschaftsrechnung geführten Geschäfte verloren gegangen sind, ist für die Beurtheilung der Widerklage um so mehr ohne Belang, als die zur Rechtfertigung der die Widerklage begründenden Restitutionsertheilung erforderliche Läsion keineswegs erst durch diesen Mißerfolg existent geworden ist, vielmehr schon durch die Gefahren, welche die Zeichnung der Aktien den Pflegebefohlenen des Beklagten auferlegte, gegeben war.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Levin bei dem Amtsgericht in Wittenberg; — Dr. Bahn bei dem Landgericht Berlin I; — Noest bei dem Landgericht in Paderborn; — Gölling in Clausthal bei dem Amtsgericht in Zellerfeld; — Dr. Schmitz bei dem Amtsgericht in Heinsberg; — Fröhlking bei dem Amtsgericht Norden; — Panse bei dem Landgericht in Erfurt; — Wolimann bei dem Landgericht in Magdeburg; — Heilborn bei dem Landgericht in Hirschberg i. Schl.; — Kniebusch (früher in Guben) bei dem Amtsgericht in Fürstenberg a. O.; — Dr. Legeler bei dem Landgericht in Potsdam; — Kozlowski bei dem Landgericht in Ratibor; — Wasser bei dem Amtsgericht in Züllichau.: — Windisch bei dem Oberlandesgericht in Dresden; — Hildebrand bei dem Amtsgericht in Freiburg i. Schl.; — Dr Linckelmann bei dem Landgericht in Hannover; — Hölzke bei dem Amtsgericht in Schönebeck; — Jahr bei dem Amtsgericht in Wollin; — Tornow bei dem Amtsgericht in Kulmsee; — Schütte bei dem Landgericht in Halle a. S.; — Dr. Oehlmann bei dem Landgericht in Braunschweig; — Landschafts-Syndicus, Justizrath Habicht bei dem Landgericht in Glogau; — Voigt bei dem Landgericht i. Halle a. S.; — Kümpel bei dem Amtsgericht, dem Landgericht und dem Ober-Landesgericht in Hamburg; — Conert bei dem Amtsgericht in Coennern; — Lauterbach bei dem Landgericht in Dresden; — Riemer bei dem Amtsgericht in Eilenburg; — Hampe bei dem Landgericht in Holzminden; — Voß und Holldorf bei dem Amtsgericht in Plau; — Stoeber bei dem Landgericht in Mülhausen i. E.; — Dyckerhoff bei dem Landgericht in Hagen i. W.; — Leysersohn bei dem Landgericht Berlin I.; — Tilmann bei dem Landgericht in Neuwied; — Schumann und Dr. Liebe bei dem Landgericht in Leipzig; — Putzler bei dem Oberlandesgericht in Naumburg a. S.; — Friedmann bei dem Landgericht in Karlsruhe; — Cohn bei dem Landgericht in Breslau; — Dr. Dieckmann bei dem Landgericht in Göttingen; — Heffert bei dem Landgericht in Zweibrücken; — Schwartz bei dem Landgericht in Karlsruhe; — Stachowitz bei dem Amtsgericht in Carthaus; — Meier bei dem Oberlandesgericht in Kiel; — Hammer bei dem Amtsgericht in Hernau; — Walter bei dem Amtsgericht in Heiligenstadt; — Bastian, bisher in Rees, bei dem Amtsgericht in Wilhelmshaven; — Friedländer bei dem Landgericht Berlin I.; — Leyendecker bei dem Landgericht in Cöln; — Heine bei dem Amtsgericht in Gardelegen; — Kopf bei dem Landgericht in Freiburg i. B.; — Fellmeth bei dem Landgericht in Waldshut; — Schade bei dem Amtsgericht in Anklam; — Dr. Hecht bei dem Landgericht in Frankfurt a. M.; — Dr. Frenay bei dem Landgericht in Mainz; — Dr. Salomon bei dem Landgericht in Potsdam; — Hentze bei dem Amtsgericht in Lüdinghausen; — Stein bei dem Amtsgericht in Angerburg: — Lasker bei dem Landgericht in Hagen i. W. — von Coelien bei dem Oberlandesgericht in Cöln; — Scharnweber bei dem Amtsgericht in Niesky; — Plotke bei dem Amtsgericht in Bockenheim; — Dr. Keil bei dem Landgericht in Halle a. S.; — Vogt bei dem Amtsgericht in Neustadt O/S.; — Hugo Türk bei dem Landgericht Berlin I.; — Kammer bei dem Amtsgericht in Cosel; — Dr. Frenay in Mainz bei dem Landgericht in Mainz und dem Oberlandesgericht in Darmstadt; — Dr. Johnen bei dem Oberlandesgericht in Cöln; — Neßlinger bei dem Amtsgericht in Wehlau; — Usbeck bei dem Landgericht in Nordhausen.

In der Liste der Rechtsanwälte sind gelöscht: Primavesi bei dem Landgericht in Cassel; — Feig bei dem Landgericht in Gleiwitz; — Dr. Legeler bei dem Amtsgericht in Rathenow;

— Dr. Feldmann II. — Dr. Detins — Dr. Donandt und Dr. Meyer jr. bei der K. f. H. in Bremerhaven; — Justizrath Dr. Stamm bei dem Landgericht in Wiesbaden; — Windisch bei dem Landgericht in Dresden; — Dyckerhoff in Heiligenstadt bei dem Landgericht in Nordhausen; — Riemer bei dem Amtsgericht in Eisleben; — Edwin Weiß bei dem Landgericht in Breslau; — Dr. Dieckmann bei dem Amtsgericht in Uelzen; — Chrzescinski bei dem Landgericht in Cleve; — Küster bei dem Landgericht in Düsseldorf; — Friedmann bei dem Amtsgericht in Pforzheim; — Bastian bei dem Amtsgericht in Rees; — Dr. Zumbach bei dem Amtsgericht, dem Landesgericht und dem Oberlandesgericht in Hamburg; — Dr. Salomon bei dem Landgericht in Frankfurt a. O.; — Doemens bei dem Landgericht in Aachen; — Obert bei dem Landgericht in Glatz; — von Coellen bei dem Landgericht in Cöln; — Usbek bei dem Amtsgericht in Langensalza; — Litthauer in Schrimm bei dem Landgericht in Posen; — Forch bei dem Landgericht in Mainz und dem Oberlandesgericht in Darmstadt; — Niedermeyer bei dem Landgericht in Stade; — Herold in Sangerhausen bei dem Landgericht in Nordhausen.

Ernennungen.

Ernannt sind: der Rechtsanwalt Albrecht zu Neu-Ruppin zum Notar im Bezirk des Kammergerichts; — der Rechtsanwalt Groepler zu Eisleben und der Rechtsanwalt Krause in Osterwieck zu Notaren im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Naumburg a. S.; — der Rechtsanwalt Schulte zu Wesel zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Hamm; — die Rechtsanwälte Justizrath Jungermann und Sprenkmann in Berlin, — der Rechtsanwalt Dr. Haar zu Soran N. L. and der Rechtsanwalt Hoemann zu Guben zu Notaren im Bezirk des Kammergerichts; — der Rechtsanwalt Schulz zu Goldberg zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Königsberg i. Pr.; — der Rechtsanwalt Chrzescinski in Cleve zum Notar für den Amtsgerichtsbezirk Eitorf im Landgerichtsbezirk Bonn, mit Anweisung seines Wohnsitzes in Eitorf; — der Rechtsanwalt Wundermann zu Wolmirstedt zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Naumburg a. S.; — der Rechtsanwalt Rintelen zu Rheda zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Hamm; — der Rechtsanwalt Doemens in Aachen zum Notar für den Amtsgerichtsbezirk Stolberg, im Landgerichtsbezirk Aachen, mit Anweisung seines Wohnsitzes in Stolberg; — der Rechtsanwalt Roedenbeck zu Berlinchen zum Notar im Bezirk des Kammergerichts; — der Rechtsanwalt Dr. jur. Berner zu Elbing zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Marienwerder; — der Rechtsanwalt Eberhardt zu Nordhausen zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Naumburg a. S.; — der Rechtsanwalt Hartung in Iburg zum Notar für den Bezirk des Landgerichts zu Osnabrück; — der Rechtsanwalt Bastian in Wilhelmshaven zum Notar für den Bezirk des Landgerichts zu Aurich; — der Rechtsanwalt Dr. Glaß zu Schneidemühl vom 1. Oktober d. J. ab zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Posen; — der Rechtsanwalt Remmers in Aurich zum Notar für den Bezirk des Landgerichts zu Aurich; — der Rechtsanwalt Dr. jur. Klasing zu Bielefeld zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Hamm; — und der Rechtsanwalt und Notar Goerdeler in Schneidemühl zum Amtsrichter bei dem Amtsgericht daselbst.

Titelverleihungen.

Den Rechtsanwälten und Notaren Seger — Wegener und Dr. Heldenfeld, sämmtlich in Berlin, — Höfer in Finsterwalde, — Müller in Witzenhausen, — Iffland in Treysa, — Ebel in Eschwege, — Alster in Cassel, — Weidmann in Carthaus, — Palleske in Tiegenhof, — Obuch in Loebau und dem Notar Gustav Levy in Berlin, — den Rechtsanwälten und Notaren Ebel in Rüdesheim, — Belde in Diez, — Dr. jur. Brück in Wiesbaden, — Dr. jur. Scherlenzky in Frankfurt a. M., — den Rechtsanwälten Dr. jur. von Harnier und Dr. jur. Siebert in Frankfurt a. M., — Bloem in Elberfeld, — Trüpel in Aachen, — Spickhoff in Düsseldorf, — Fischer in Cöln, — den Rechtsanwälten und Notaren Hutmacher in Hattingen, — Varnhagen in Bochum, — Gröning in Arnsberg, — Pape in Büren, — Lohmann in Brilon, — Dr. Fischer I., — Kleinrath, — Rautenberg in Hannover, — Seyfahrt in Uelzen, — Stehr in Allenstein, — Barnick in Wehlau, — Jordan in Tilsit, — Jordan in Kaukehmen, — Reichelt zu Freiburg i. S., — Jäger in Breslau, — Gallus in Glogau, — Müller in Wohlau, — Vater in Breslau, — Geldner in Beuthen O. S., — Schulz in Landeshut i. S., — Barchewitz in Breslau, — Strecker in Heiligenstadt, — Sarrazin in Gardelegen, — Hemptenmacher in Wanzleben, — Petersen in Mühlhausen i. Th., — Barlach in Altona, — Rolfs in Schleswig, — Heymann in Altona, — und dem Rechtsanwalt und Notar Hamburger in Hanau, aus Anlaß seines fünfzigjährigen Amtsjubiläums, ist der Charakter als Justizrath verliehen.

Todesfälle.

Dolleschall in Düsseldorf; — Justizrath Haarmann in Celle; — Beilitz in Trebnitz; — Justizrath Vissering in Aurich; — Justizrath Engelhardt in Berlin; — Felz in Gleiwitz; — Pechan in Helmstedt; — Austerlitz in Myslowitz; — Pöschmann in Pirna; — Langenheim in Braunschweig; — Loescher in Güstrow; — Feldbauer in Bad Kissingen; — Fischer in Leer; — Justizrath Dr. Heidenfeld in Berlin; — Baer in Meerane; — Link in Karlsruhe; — Tolsdorff in Elbing: — Gerding in Lüneburg; — Justizrath Kutscher in Stolp; — Holz in Königsberg i. Pr.; — Michael in Hanau; — Justizrath Grüter in Warburg; — Justizrath Uhse in Pillkallen; — Cremer in Gelsenkirchen; — Waldhaus in Gotha; — Justizrath Dr. Gerding in Celle; — Geheimer Justizrath Dr. Friedrich Sigmund Jucho in Frankfurt a. M.

Ordensverleihungen.

Verliehen wurde: der Rothe Adler-Orden dritter Klasse mit der Schleife dem Justizrath Bindewald in Eisleben; — der Rothe Adler-Orden vierter Klasse und das Ritterkreuz erster Klasse des Herzoglich sachsen-ernestinischen Haus-Ordens dem Rechtsanwalt Dr. Hertzog in Frankfurt a. M; — der Rothe Adler-Orden vierter Klasse dem Justizrath Primavesi in Cassel.

Bureauvorsteher,

tüchtig, d. poln. Sprache mächtig, k. f. melden. Off. m. Ang. d. Geh.-Anspr. u. Zeugn.-Abschr. a. d. Exped. d. Ratiborer Zeitg. f. Ober-Schlesien (Ratibor) sub 1.

Ein zuverlässiger und gewandter **Bureauvorsteher** gesucht von einem Rechtsanwalt in Thüringen. Offerten unter **O. S.**

Unterzeichneter sucht, gestützt auf gute Zeugnisse, anderweit dauernde Stellung als Expedient auf einem Anwaltsbureau einer gr. Stadt Sachsens. **Hugo Zeißler,**
Adr. Herrn R. A. Gensel, Schellenberg i. S.

Ein j. Mann, Stenograph, seit mehreren Jahren auf einem Rechtsanwaltsbüreau als Expedient thätig und mit allen vorkommenden Büreau-Arbeiten vertraut, wünscht sich zum 1. Oktober cr. oder später zu verändern. Pr. Ref. Gef. Offerten unter **L. 100** an die Expedition dieses Blattes erbeten.

Ein bislang bei einem Rechtsanwalt beschäftigt gewesener **erster Schreiber** sucht wegen Todesfalls seines Prinzipals per 1. Oktober oder später anderweit Stellung. Die besten Zeugnisse zur Seite. Offerten bittet man unter **H. B.** an die Expedition dieses Blattes abzugeben.

Ein **Bureauvorsteher,** als solcher über 2½ Jahr thätig, sucht bei einem Rechtsanwalt zum 1. Oktober oder 1. November Stellung. Offerten unter **K. L.** nimmt d. Exp. dieser Zeitung entgegen.

Ein **Bureauvorsteher,** welcher sieben Jahr bei einem Rechtsanwalt in Berlin thätig war, sucht Stellung unter bescheidenen Ansprüchen. Gef. Offerten erbitte **sub H. D. 31** Exped. d. Blattes.

Ein tüchtiger, erfahrener **Bureauvorsteher** sucht zum 1. Oktober oder später anderweitig Stellung.
Adr. unter **F. T.** befördert die Expedition dieses Blattes.

Ein **Büreauvorsteher,** welcher gute Referenzen aufzuweisen hat, sucht in nächster Zeit Stellung. Offerten nimmt die Exp. d. Bl. sub **A. 100** entgegen.

Ein **Büreauvorsteher** sucht zum 1. Dezember oder 1. Januar anderweitig als solcher Stellung bei einem R[illegible]walt. Offerten nimmt die Exp. der Juristischen Wochenschrift ur[illegible] Angabe der Nr. **25 B** entgegen.

Ein **Büreauvorsteher** sucht im Gebiete des A. L. R. von sofort Stellung. Off. **sub P. 1000** bef. d. Exp. d. Bl.

Zu kaufen

gesucht wird **„Juristische Wochenschrift“** 1884 Nr. 1—12. Offerten mit Preisangabe befördert unter **A. K.** d. Exped. d. Bl.

Hirt'sche Sort. Buchhandlung, Breslau sucht:
1 Juristische Wochenschrift 1884 Nr. 1—9 und Nr. 12
zu jedem Preis — gut erhalten.

In J. U. Kern's Verlag (Max Müller) in Breslau ist soeben erschienen:

Arrest und einstweilige Verfügungen,

nach den Vorschriften der Deutschen Civil-Prozeß-Ordnung.

Zum Gebrauch für den Praktiker erläutert von

W. Dorendorf,

Oberlandesgerichtsrath.

Preis 4 Mark.

Soeben erschien im Verlage von J. Bacmeister, Hofbuchhändler in **Bernburg**:

Die

Polizei-Verwaltung

des

Preußischen Staates.

Handbuch für den **praktischen Gebrauch.**

Systematisch bearbeitet von

Dr. H. A. Mascher.

4. u. 5. (Doppel)-Auflage.

Ein starker Band von 72 Bogen Lex.-Form.

Preis 13 Mark 50 Pf., geb. 15 M.

Ein sehr wichtiges Buch für Regierungs- und Verwaltungsbehörden, Landräthe, Amtsvorsteher und Amtmänner, Magistrate und Polizei-Verwaltungen, Land- und Amtsgerichte, Staats-, Amts- u. Rechtsanwälte u. s. w. — Ein bisheriger Absatz von 8000 Expl. garantirt für die wissenschaftliche und praktische Güte dieses einzigartig dastehenden Werkes, welches von der 3. Auflage an so völlig umgestaltet worden ist, daß es jetzt einen Codex des Polizeirechtes darstellt.

Carl Heymanns Verlag in Berlin W.

Binnen Kurzem erscheinen in meinem Verlage:

Eisenbahnrechtliche Entscheidungen Deutscher Gerichte.

Herausgegeben von

Dr. jur. Georg Eger,

Regierungsrath.

Band I. II. und III. Heft 1.

Preis pro Band M. 10.

Die Sammlung wird sich vornehmlich auf folgende Gebiete erstrecken:

1. **Haftpflicht der Eisenbahnen für Tödtung und Körperverletzung** beim Eisenbahn- und Fabrik- (Werkstätten-) Betriebe.
2. **Eisenbahn-Frachtrecht** (nach dem Handels-Gesetzbuche und den Eisenbahn-Betriebs-Reglements).
3. **Enteignung.**
4. **Verwaltungsstreitsachen** (insbesondere Wege- und Bausachen).
5. **Zoll-, Steuer- und Stempelangelegenheiten.**
6. **Eisenbahn-Polizei und Strafrecht.**
7. **Eisenbahn-Aktiengesellschaftsrecht.**

Die Aufnahme von Entscheidungen aus **anderen** Gebieten, welche die Rechtsbeziehungen der Eisenbahnen berühren, ist dabei nicht ausgeschlossen. Vielmehr werden alle das Eisenbahnwesen unmittelbar oder auch nur mittelbar betreffenden Entscheidungen, soweit sie von principieller Bedeutung oder von allgemeinerem Interesse sind, in die Sammlung aufgenommen werden.

Das Reichsgesetz

betreffend die

Kommanditgesellschaften auf Aktien

und die

Aktiengesellschaften

mit einer Einleitung und Erläuterungen herausgegeben von

Viktor Ring,

Gerichts-Assessor.

Preis M. 12, geb. M. 13,50.

Das Werk ist in erster Reihe für die interessirten Kreise der Juristen, namentlich der Registerrichter und die mit der Abfassung von Gesellschaftsverträgen betrauten Rechtsanwälte und Notare bestimmt. Dasselbe wird in einem Umfange von 35—40 Bogen und in Lieferungen erscheinen, deren erste durch jede Buchhandlung vorgelegt werden kann.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 28 und 29. Berlin, 2. Oktober. 1884.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

Ueber die Rechtsfolgen doppelter Pfändung derselben Gegenstände. Zur Auslegung des letzten Satzes im Abs. II. des § 712 C. P. O.

Von dem Landgerichtsrath Brettner in Cottbus.

Regel soll sein, daß der Gerichtsvollzieher die Pfandstücke aus des Schuldners Gewahrsam schaffe; Regel ist jedoch die mildere Form der Pfändung, wonach der Gerichtsvollzieher die Sachen im Gewahrsam des Schuldners beläßt, und das Pfandrecht durch Siegel oder in anderer entsprechender Weise kenntlich macht. Dies und der Umstand, daß diese Zeichen, sei es absichtlich, sei es zufällig beseitigt werden, die Publizität des Rechtsakts wegfällt, erzeugt in der Praxis häufig*) Kollisionsfälle, nämlich folgendermaßen. Es kommt ein anderer Gerichtsvollzieher und pfändet für seinen Auftraggeber dieselben Gegenstände nochmals. Der Schuldner ist entweder nicht anwesend, oder er schweigt, weil ihm offenbar jedes sachliche Interesse fehlt, oder der Gerichtsvollzieher kehrt sich — wohl mit vollem Rechte — nicht an die einseitige Vorstellung des Schuldners. Statt Hauptpfändung und Anschlußpfändung stehen sich dann zwei gleichartige Pfändungen gegenüber, und es frägt sich, welcher der beiden Gläubiger kann vorzugsweise Befriedigung verlangen; wir meinen der Gläubiger, für den zuletzt gepfändet worden ist, natürlich vorausgesetzt, daß ihm nicht etwa die exceptio doli entgegensteht.

Die von uns eingesehenen Kommentatoren z. B. Gaupp, Seuffert, Struckmann-Koch, drücken sich über diese Frage ziemlich unbestimmt, ungefähr dahin aus, daß der blos zufällige Untergang der Zeichen das Pfandrecht noch nicht aufhebe. Dernburg scheint unserer Ansicht zu sein, denn er bemerkt in seinem Lehrbuch (Bd. I, § 384a, III. Aufl.) „mit dem Verluste der Gewahrsam durch den Gerichtsvollzieher und mit der völligen Verdunkelung der sonstigen Zeichen der Verpfändung erlischt das Pfandrecht."

Wir folgern die Richtigkeit unserer Ansicht*) aus der Natur des Pfändungspfandrechts, aus dem Wortlaut der Eingangs erwähnten gesetzlichen Bestimmung und aus den Motiven.

1.

Die Wirkung des Exekutionspfandes ist nach der Civilprozeßordnung die weitgreifendste. Die Pfändung nimmt dem Schuldner nicht blos das Verfügungsrecht, sondern giebt dem Gläubiger ein Faustpfandrecht (§ 709). Mit der Wichtigkeit dieser Wirkung geht Hand in Hand die Erheblichkeit der für die Pfändung vorgeschriebenen Form, die Nothwendigkeit ihrer striktesten Beachtung und Würdigung.

Wie beim Konventionalpfand bedarf der Gläubiger Besitz und Gewahrsam der Pfandstücke, beides übt für ihn der Gerichtsvollzieher aus. Genügt nun auch dem Gesetze seine Besitzergreifung ohne fortdauernde Besitzausübung, d. h., gestattet das Gesetz ausnahmsweise, die Sachen im Gewahrsam des Schuldners zu belassen, so ist doch an Stelle der faktischen Besitzausübung die förmliche Kundmachung der Besitzergreifung vorgeschrieben. Mag man diese vom Gerichtsvollzieher angelegten sinnlich wahrnehmbaren Zeichen rechtlich als fingirte Tradition, als quasi traditio, als symbolische Uebergabe oder wie sonst auffassen, jedenfalls ist damit das Prinzip jedes dinglichen Rechts — seine jederzeitige Erkennbarkeit — gewahrt. Fehlt sie, bezw. das Surrogat, das Gewahrsam

*) Das hiesige Landgericht als Berufungsgericht hatte in der letzten Zeit drei desfallsige Prozesse zu entscheiden.

*) Die Entscheidung des Reichsgerichts — bei Gruchot Bd. 26 S. 1183 — giebt für unsere Frage keine Ausbeute.

— wie in dem von uns unterstellten Falle — so ist auch ein verfolgbares Pfandrecht erloschen. In Anlehnung an das Sprüchwort: „mit der Hand stirbt das Pfand" kommen wir zu dem Satze: „**mit dem Zeichen stirbt das Pfand.**"

II.

Das Gesetz sagt:

„In diesem Falle (sc. falls der Schuldner den Gewahrsam fortsetzt) ist die Wirksamkeit der Pfändung dadurch **bedingt**, daß durch Anlegung von Siegeln oder auf sonstige Weise die Pfändung ersichtlich gemacht **ist**."

Die rechtliche Existenz der Pfändung ist, wie im Normalfalle, auch dann **mit** der Besitzergreifung seitens des Gerichtsvollziehers vollendet, aber deren **Wirksamkeit**, also das pignus gegenüber dritten Personen, ist von jener Vorbedingung abhängig. Die Pfändung muß ersichtlich **sein**; daß sie einmal ersichtlich **war**, berührt den dritten, den späteren Pfandgläubiger nicht. Ein **bleibendes** Zeichen hat die Civilprozeßordnung im Sinne,*) wie Zweck und Wortlaut obiger Vorschrift ergiebt.

Entgegengesetztes kann auch nicht aus der Vorschrift des § 709 „das durch eine frühere Pfändung begründete Pfandrecht geht demjenigen vor, welches durch eine spätere Pfändung begründet wird" gefolgert werden; denn sie entscheidet lediglich die Kollision zwischen mehrfachen **wirksamen** Pfändungen, während die vorliegende Streitfrage gerade von der Ungültigkeit der ersten Pfändung ausgeht.

III.

Die Motive bemerken:

„Die Belassung der Gegenstände in dem Gewahrsam des Schuldners kann dabei nicht unbedingt ausgeschlossen sein. **Erforderniß** der Wirkung ist aber auch dann, daß zunächst die Besitznahme erfolgt und **außerdem**, daß dieselbe rechtlich charakterisirt, die Pfändung ersichtlich gemacht wird. Der bloße Wille des Schuldners, die Gegenstände als gepfändete und von dem Gerichtsvollzieher besessene in seinem Gewahrsam zu haben, kann weder der körperlichen Besitzergreifung noch der **Fortdauer** des vom Gerichtsvollzieher ergriffenen Besitzes gleichstehen. **Die Aufhebung der Erkennbarkeit würde der Aufhebung des vom Gerichtsvollzieher ergriffenen Besitzes gleichstehen.**"

und bei Gelegenheit der Anschlußpfändung zu § 727

„die Erklärung muß gegen den Gerichtsvollzieher der ersten Pfändung geschehen. Der etwaige Gewahrsam des Schuldners ist **durch die Erkennbarkeit** der ersten Pfändung ganz in den Hintergrund getreten."

IV.

Das hier gewonnene Resultat wird insbesondere bestätigt, wenn man sich auf den Standpunkt des preußischen Landrechts stellt. Denn es dürfte keinem Bedenken unterliegen, die von dem Konventionalpfand handelnden §§ 271 sq. I. 20 analog auf unsern Fall anzuwenden.*) Sie lauten:

§ 272: Aber auch bei solchen Sachen (sc. bei denen eine symbolische Uebergabe statthaft) kann die Verpfändung ohne körperliche Uebergabe nur insofern mit rechtlicher Wirkung erfolgen, als ihr Besitz auf den Pfandgläubiger durch solche Zeichen übertragen werden kann, aus welchen diese mit dem Besitze vorgefallene Veränderung auch für andere außer den kontrahirenden Parteien ersichtlich ist.

§ 274: Es müssen aber auch noch außerdem zwischen dem Verpfänder und Pfandgläubiger solche Maßregeln genommen werden, daß kein Dritter ohne eigenes, grobes Versehen verleitet werden könne zu glauben, als ob dem Verpfänder über die Sache und deren Besitz danach die freie Disposition zustehe.

§ 275: **Sind diese Maßregeln unzureichend, so kann der Pfandgläubiger gegen einen Dritten, welcher zum Naturalbesitz redlicher Weise gelangt ist, von seinem Pfandrechte keinen Gebrauch machen.**

Gerade diese letztere Vorschrift bestimmt ziemlich wörtlich dasjenige, was wir für den Bereich der Zwangsvollstreckung auszuführen suchten. In dem von uns hingestellten Falle ist es nicht ausgeschlossen, daß der zweite Gerichtsvollzieher die Sachen in die Pfandkammer geschafft, und so unzweifelhaft den Naturalbesitz erworben habe. Aber selbst wenn dies nicht geschah, und wenn seine — des zweiten Gerichtsvollziehers — Signatur nicht als Naturalbesitz anzusehen, so fänden zu Gunsten des zweiten Pfandgläubigers jedenfalls die §§ 276. 277. ebendort Anwendung, d. h. der erste Pfandgläubiger müßte dem zweiten „gerecht werden", letzteren also befriedigen. Der ökonomische Erfolg ist auch dann, daß das erste Pfandrecht zurücktritt.

V.

Der hier vertheidigten Ansicht könnte der Vorwurf der Unbilligkeit entgegengestellt werden. Warum soll der erste Gläubiger durch das von ihm ganz unabhängige Ereigniß in seinen wohlerworbenen Rechten derartig geschädigt werden? Ein solches Unrecht liegt jedenfalls dann nicht vor, wenn die Sachen **mit** seiner Einwilligung beim Schuldner verblieben sind; denn die damit verbundenen Gefahren — von denen hier eine erörtert worden ist — mußten ihm gegenwärtig sein, so daß ihn nur seine unzureichende Vigilanz in Nachtheil bringt. Aber selbst wenn der Gerichtsvollzieher lediglich nach eigenem Ermessen die Sachen nicht fortgeschafft hat, so liegt doch — da beide Gläubiger im Uebrigen **gleichen** Anspruch auf Befriedigung haben, in der hier befürworteten Entscheidung keine irgendwie wirklich verletzende oder exorbitante Ungerechtigkeit. Und hat der zweite Gläubiger äußerlich nicht dasselbe wohlerworbene Recht, wird er durch das leere Nachsehen nicht ebenso geschädigt, wie der erste?

---

*) Vergl. das Urtheil des O. L. G. in Dresden in Busch's Zeitschrift Bd. VI, S. 519.

*) Vergl. auch §§ 336 sq. ebendort und l. 1 § 2 D. 18. 6. und l. 14 § 1. l. c.

Der Anspruch des Anwalts auf die Beweisgebühr.

Die Frage, ob ein Anwalt berechtigt ist, die Beweisgebühr nach § 13 Nr. 4 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte auch dann zu liquidiren, wenn er im *Beweistermin* nicht anwesend gewesen ist, sondern für die Partei im Beweisaufnahmeverfahren nur überhaupt irgend eine Thätigkeit entwickelt hat, wurde von dem zweiten Civilsenat des Königl. Oberlandesgerichts zu Posen unter Abänderung eines Kostenfestsetzungsbeschlusses des Landgerichts zu Ostrowo und im Gegensatz zu früheren Beschlüssen des dritten Civilsenats des Königl. Oberlandesgerichts zu Posen durch Beschluß vom 6. Mai 1884 in Sachen Flatow wider Wolanska in bejahendem Sinne entschieden, und zwar:

„In Erwägung, daß als nothwendige Voraussetzung der Berechtigung eines Anwalts die Gebühren für die Vertretung in einem Beweisaufnahmeverfahren zu liquidiren, nach dem Wortlaut der Vorschrift des § 13 Nr. 4 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte die persönliche Anwesenheit des Anwalts im Beweistermin nicht zu erachten ist, daß es daher genügen muß, wenn der Anwalt für die von ihm vertretene Partei überhaupt irgend welche Thätigkeit entwickelt, also thatsächlich die Interessen seines Mandanten im Beweisaufnahmeverfahren wahrgenommen hat,

daß im vorliegenden Falle der klägerische Anwalt erster Instanz ausweislich der Prozeß- und Manualakten nicht allein die Ladung zum Beweistermin von dem ersuchten Richter vom 9. Juli 1883 entgegengenommen, sondern auch mehrere Schreiben, welche die Benachrichtigung seines Mandanten von dem beschlossenen Beweis, von dem anberaumten Termin und von dem Ergebniß der Beweisaufnahme betrafen, an diesen gerichtet und Antwortschreiben desselben in Empfang genommen, als auch mehrere Gesuche um Abschriften des Beweisbeschlusses und der Beweisverhandlung dem Gericht unterbreitet hat,

daß hiernach die Gebührenforderung des klägerischen Anwalts für die Vertretung seines Mandanten im Beweisaufnahmeverfahren als berechtigt erscheint."

Hiergegen wurde die sofortige Beschwerde mit dem Antrag auf Absetzung der Beweisgebühr unter folgender, im Wesentlichen mit der Ansicht des dritten Senats des Königl. Oberlandesgerichts zu Posen übereinstimmenden Begründung eingelegt:

Die Beweisgebühr § 13 Nr. 4 der Geb.-Ordn. für Rechtsanwälte bildet, wie die Motive zu dieser Vorschrift besagen, die Vergütung für die *Thätigkeit des Rechtsanwalts bei der Beweisaufnahme* und die Statuirung dieser besonderen Gebühr soll dem Mehraufwand an Zeit und Thätigkeit Rechnung tragen, welche unzweifelhaft eine *Beweisaufnahme* bedingt, der Geschäftsbetrieb zwischen dem *Beweisbeschluß* und dem *Beweisaufnahmetermin* (insbesondere die Benachrichtigung der Parteien von diesem Termin, Hinweisung derselben auf die Wahrnehmung von Schwurterminen und auf die Folgen des Ausbleibens, Anzeigen bezüglich des Wohnorts von Zeugen u. s. w.) gehört nun aber nicht zur *Beweisaufnahme* und dem die letztere betreffenden Verfahren, vielmehr liegt die Vergütung für die betreffende (gewöhnlich nicht erhebliche) Thätigkeit in der für den *Geschäftsbetrieb, einschließlich der Information* bewilligten Prozeßgebühr (§ 13 Nr. 1 a. a. O.), welche Gebühr, wie die Motive besagen, „die gesammte Thätigkeit des Anwalts *außerhalb der mündlichen Verhandlung*" umfaßt.

Eine Vertretung im Beweisaufnahmeverfahren liegt dann nicht vor, wenn der Anwalt nicht beim *Akt der Beweisaufnahme selbst*, also im Beweisaufnahmetermin thätig gewesen ist, sondern nur bei dem zur *Vorbereitung* der Beweisaufnahme dienenden Akte. Für die gegentheilige Ansicht, die in dem Beschlusse des Reichsgerichts in der jur. Wochenschrift vom Jahre 1882 Nr. 24 vertreten ist, kann auch kein Grund daraus hergeleitet werden, daß § 13 Nr. 4 der Geb.-Ordn. sich auf die Vertretung in einem Beweisaufnahme*verfahren* bezieht, — vielmehr ergiebt sich hieraus, daß der cit. 13 Nr. 4 hierbei ein besonderes *Beweisaufnahmeverfahren* im Sinne des § 323 C. P. O. voraussetzt, welches durch *Beweisbeschluß* angeordnet und demnächst in einer der in den §§ 326—335 der C. P. O. vorgeschriebenen Weisen (also in einem andern Termin als demjenigen, in welchem der Beweisbeschluß gefaßt ist) erledigt worden ist.

Wo ein solches besonderes Beweisaufnahme*verfahren* im Sinne des § 323 C. P. O. prozessualisch nicht in Betracht kommt — nämlich bezüglich der im § 22 der Geb.-Ordn. gedachten Fälle, wenn die Thätigkeit des Anwalts Anträge auf Sicherung des Beweises (C. P. O. §§ 447—455) oder die Anordnung der von Schiedsrichtern für erforderlich erachteten gerichtlichen Handlungen (C. P. O. § 868) anbetrifft — gebraucht dann auch das Gesetz bei Statuirung der Beweisgebühr den Ausdruck: „Vertretung *in einem Beweisaufnahmeverfahren*", als gleichbedeutend mit „Vertretung bei der Beweisaufnahme", indem der cit. § 22 (für die dort gedachten Fälle) bestimmt: Für die Vertretung *bei der Beweisaufnahme* erhält der Rechtsanwalt die Beweisgebühr (§ 13 Nr. 4). Daß es, um die Beweisgebühr liquidiren zu können, wesentlich auf die Vertretung in dem zur Beweisaufnahme bestimmten Termin ankommt, das ergiebt sich auch aus § 45 Abs. 1 der Geb.-Ordn. Dasselbe Prinzip läßt auch die Vorschrift des § 43 der Geb.-Ordn. erkennen, worin für den dort gedachten Fall bestimmt ist: „Erstreckt sich die Vertretung auf eine mit der *mündlichen Verhandlung verbundene* Beweisaufnahme, so erhält der Rechtsanwalt außerdem die Beweisgebühr."

Das bei der legislativen Vorbereitung der Rechts-Anwalts-Gebührenordnung wesentlich mit berücksichtigte Preußische Gesetz vom 12. Mai 1851 bewilligte allerdings in seinem Tarife § 4c dem Rechtsanwalt eine der jetzigen Beweisgebühr entsprechende Gebühren-Erhöhung schon dann, wenn eine Beweisaufnahme „*angeordnet* ist und stattgefunden hat", — so daß es *darnach* auf eine *Thätigkeit des Rechtsanwalts bei der Beweisaufnahme* nicht ankam. Das Reichsgesetz vom 7. Juli 1879 hat dies aber gerade, wie der Wortlaut des § 13 Nr. 4 und die oben erwähnten Stellen aus den Motiven ergeben, ändern wollen und geändert, wie es die Beweisgebühr als Vergütung für die *Thätigkeit des Rechtsanwalts bei der Beweisaufnahme* statuirt hat. Es spricht also auch eine Vergleichung der Fassung des Gesetzes mit der entsprechenden Vorschrift des preußischen Gesetzes für die Auffassung, daß der Rechtsanwalt die Beweisgebühr nur dann liquidiren kann, wenn *er bei dem Akte der Beweisaufnahme selbst*, also im Beweisaufnahmetermin thätig gewesen ist.

Durch Beschluß des fünften Civilsenats des Reichsgerichts vom 14. Juni 1884 wurde die Beschwerde verworfen:

„In Erwägung, daß das Reichsgericht bereits früher durch Beschluß vom 8. Juli 1882 (abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift für 1882 Nr. 24) die hier streitige Frage dahin entschieden hat, daß die nach § 13 Nr. 4 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte zu liquidirende Beweisgebühr nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß der Anwalt in dem Termine zur Vernehmung von Zeugen nicht anwesend gewesen ist,

daß zureichende Gründe nicht vorliegen, welche eine Abweichung von dem jener Entscheidung unterbreiteten Grundsatze rechtfertigen würden. —

Vom Reichsgericht.

(Fortsetzung.)

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

27. Der B. R. geht davon aus, daß den oberen Adjazenten das Recht, einer Stauung zu widersprechen, welche einen Rückstau des Wassers über die eigenen Grenzen des Stauenden hinaus bewirke, erst durch § 13 des Gesetzes vom 28. Februar 1843 eingeräumt sei, daß dagegen das A. L. R. § 99 Theil I. Titel 8 das Widerspruchsrecht der obern Adjazenten an die Bedingung geknüpft habe, daß ihren Grundstücken durch die Hemmung des Ablaufs ein Nachtheil zugefügt werde, daß also hier der allgemeine Grundsatz, wonach jede auch unschädliche Immission von dem Eigenthümer nicht geduldet zu werden brauche, eine Ausnahme erleide. Diese Ansicht entspricht den vom Preußischen Obertribunal angenommenen und in den bei Striethorst Archiv Band 49 Seite 56 mit zutreffenden Gründen unterstützten Grundsätzen. Steht daher thatsächlich fest, daß bis zum Jahr 1868 die Ausübung der Stauung Seitens des Beklagten für die klägerischen Grundstücke überhaupt keine nachtheiligen Folgen gehabt hat, so waren diese auch nicht in der Lage, dieser Ausübung zu widersprechen und es konnte mithin auch gemäß § 81 Theil I. Titel 7 des A. L. R. durch die bloße thatsächliche Ausübung der Stauung in bestimmter Höhe der Besitz einer Stauberechtigung nicht erworben werden und also auch die erwerbende Verjährung nicht beginnen. V. C. S. i. S. Schulze-Temming c. Kerkhoff und Gen. vom 21. Juni 1884, Nr. 485/83 V.

28. An eine gemeinschaftliche Hausmauer darf der Nachbar anbauen ohne Beobachtung des im § 139 des A. L. R. Theil I. Titel 8 vorgesehenen Zwischenraums, und die Vorschrift des § 142 daselbst findet auf eine gemeinschaftliche Zwischenmauer keine Anwendung. Das folgt aus § 133 ff. daselbst, ist auch bereits für Letzteres vom früheren Preußischen Obertribunal (Entscheidungen 49 Seite 99) angenommen worden. Die Band 48 Seite 23 abgedruckte Entscheidung befaßt eine Grenzmauer, die nicht Theil eines Hauses ist und hält im Uebrigen das aus § 133 ff. fließende Recht in Bezug auf Zwischenmauern aufrecht. V. C. S. i. S. Zwanziger c. Spitzer vom 28. Juni 1884, Nr. 23/84 V.

29. Darin hat der B. R. Recht, daß der mündlich ertheilte Auftrag dem Anspruche des Klägers keine rechtliche Stütze giebt. Der Vollmachtsvertrag erforderte — wie der B. R. zutreffend ausführt — die Schriftform. Diese Voraussetzung für die Klagbarkeit des Rechtsgeschäftes fehlt, indem der Vollmachtsvertrag nur mündlich abgeschlossen worden ist. Wenn nun auch der, sonach formlos abgeschlossene Vertrag unter die allgemeinen Vorschriften des A. L. R. Theil I. Titel 5 §§ 155 ff. über die rechtlichen Folgen der Erfüllung von Verträgen, welche zu ihrer Klagbarkeit der schriftlichen Form bedürfen, fällt, so erstreckt sich die, aus der einseitigen Erfüllung des unverbindlichen Vertrages entstehende Obligation — bei stattfindender Ausgleichung im Falle des Rücktritts — doch nur auf die Erstattung oder Vergütung des Erhaltenen, nicht aber — darüber hinaus — auf den Ersatz des Schadens, der möglicher Weise aus der Nichterfüllung des unverbindlichen Vertrages und aus dem Rücktritte von demselben entstanden ist (§§ 156, 168 a. a. O.). Und wenn diese einschränkende Bestimmung bezüglich des Schadensersatzes auch nicht Anwendung findet auf den, aus der Gewährleistung oder aus mangelhafter Erfüllung hergeleiteten Anspruch auf Vergütung, so setzt dieser Rechtsgrundsatz doch einen, seinem Hauptgegenstande nach, erfüllten Vertrag voraus. Präjudize des Obertribunals 693 und 1645 (Präjudiziensammlung Band I. Seite 12). IV. C. S. i. S. Ellerbeck c. Seiffert vom 3. Juli 1884 Nr. 94/84 IV.

30. Nach § 11 Theil I. Titel 16 A. L. R. kann eine andere Sache oder Handlung, als zu welcher der Verpflichtete eigentlich verbunden ist, von Seiten des Berechtigten weder gefordert, noch demselben aufgedrungen werden. Hiernach kann man den § 28 daselbst nur auf die Erfüllung einer Geldschuld beziehen; denn nur eine Geldschuld hat ihre natürliche Lösung (die Erfüllung) in der Hingabe von Geld. Daraus folgt aber zugleich, daß unter „geldgleichen, auf jeden Inhaber lautenden Papieren" in § 28 nicht alle einen Geldwerth darstellenden, sondern nur solche geldwerthe Papiere verstanden sein können, welche das Gesetz für geldgleiche erklärt, dem Gelde gleichstellt. Dies sind aber gemäß des citirten § 11 nur solche, welche der Berechtigte vermöge des Gesetzes anzunehmen verpflichtet ist, deren Hingabe das Gesetz dieselbe Wirkung beilegt, wie der Hingabe geprägten Geldes, d. h. die Wirkung der Tilgung einer Geldschuld. Der Gegensatz beider Arten von Papieren ist auch in § 11, 12 Theil I. Titel 2 A. L. R. deutlich ausgedrückt. Durch diese Bestimmung, in welcher das gemünzte Papier ausdrücklich von dem geprägten Gelde unterschieden wird, wird auch das Argument widerlegt, daß das Papiergeld von der Bezeichnung „Geld" in § 28 Theil I. Titel 16 mitumfaßt werde. Die Hingabe von Papieren, welche das Gesetz dem geprägten Gelde nicht gleichstellt, kann die Wirkung der Erfüllung einer Geldschuld durch Vereinbarung der Betheiligten erlangen. In diesem Falle kann nicht die Rede davon sein, daß dem Berechtigten die andere Sache im Sinne des § 11 aufgedrungen wird. Dies setzt aber, da solche Papiere keinen gesetzlich bestimmten Werth haben, da sie mit andern Worten keine geldgleichen Papiere sind, Einigung über den Preis, zu welchem der Gläubiger sie an Stelle des Geldes annimmt, voraus und dies ist nach § 235, 238, 242 Theil I. Titel 16 A. L. R. Angabe an Zahlungsstatt. IV. C. S. i. S. Littauer c. Fiscum vom 19. Juni 1884, Nr. 72/84 IV.

31. Nach §§ 229, 258 Theil I. Titel 21 des A. L. R. ist der Miethsvertrag ein solcher, durch welchen Jemandem eine Sache zum Gebrauch unter der Bedingung, daß eben dieselbe Sache zurückgegeben werde, und gegen einen bedungenen, bestimmten Preis eingeräumt wird. Diese Kriterien finden sich in dem in Frage stehenden Vertrage vom 31. Mai 1881 vor. Nach § 1 verpflichtet sich die Klägerin, für die Benutzung der Straßen, Plätze, Chausseen, Wege und Brücken der Stadt zum Betriebe von Pferdeeisenbahnen eine Entschädigung in einer alljährlichen von der Bruttoeinnahme zu zahlenden Abgabe an die Stadt Berlin zu entrichten und nach § 2 beträgt diese Abgabe bei einer jährlichen Bruttoeinnahme bis zu einer Million Mark vier Prozent. Es wird also dadurch, daß dieser Vertrag vom Magistrat mit vollzogen ist, der Klägerin der Gebrauch der Straßen, Plätze u. s. w. gegen einen bedungenen bestimmten Preis eingeräumt. Daß der überlassene Gebrauch nicht ein den Gebrauch der Straßen durch andere Personen ausschließender ist, widerspricht dem Miethsvertrage nicht, da derselbe nach der oben angegebenen Definition das Kriterium der Ausschließlichkeit des Gebrauchs nicht aufstellt. Ebensowenig schließt die Eigenschaft der städtischen Straßen als res publicae dies aus. Darin liegt nur die öffentlich-rechtliche Verpflichtung, die Straßen dem öffentlichen Verkehr, aber nicht die Verpflichtung, dieselben für jede Art des öffentlichen Verkehrs freizulassen. Auch ist davon, daß durch den der Klägerin eingeräumten Gebrauch die Benutzung für den sonstigen öffentlichen Verkehr gehindert wird, überall nicht die Rede. Eine solche Einräumung des Gebrauchs von Straßen zum Betriebe einer Pferdeeisenbahn unterscheidet sich wesentlich nicht von der Einräumung des Gebrauchs eines Straßentheils zum Feilbieten von Waaren gegen Entgeldt (Marktstandsgeld). Das Gesetz vom 26. April 1872 (Gesetzsammlung Seite 513) bezeichnet ein solches Marktstandsgeld ausdrücklich als die Abgabe, welche für den Gebrauch öffentlicher Plätze und Straßen zum Feilbieten von Waaren gegeben wird und ähnlich spricht der § 68 der Gewerbeordnung (Reichs-Gesetzblatt 1883 Seite 204) von der Vergütung für den überlassenen Raum. Das Obertribunal hat daher geradezu ausgesprochen, daß das Marktstandsgeld kein Zoll, sondern eine Vergütung für die den Feilhabenden überlassenen Räume, ein Miethszins ist; daß daher das Recht zur Erhebung der Abgabe zu den nutzbaren Privatrechten gehört. — Striethorst Band 25 Seite 158; Band 99 Seite 333; Entscheidungen Band 81 Seite 18.) — Hiernach ist eine öffentliche städtische Straße an sich nicht untauglich, Gegenstand eines Miethsvertrages zu sein und sie wird zu einem solchen dadurch gemacht, daß einer Gesellschaft der Gebrauch derselben zum Betriebe einer Pferdebahn gegen Entgeit eingeräumt wird. Es ist dies eine Nutzung der Straße und die Nutzung eines solchen Gemeindeweges steht nach Dernburg (Band 1 Seite 257) dem Eigenthümer (der Gemeinde) zu. IV. C. S. i. S. Berliner Pferdeeisenbahn-Gesellschaft c. Fiscum vom 7. Juli 1884, Nr. 99/84 IV.

32. Die auf demselben Prinzip wie § 332 Theil I. Titel 9 A. L. R. beruhende Bestimmung des § 43 I. 22 A. L. R. — cfr. Entscheidungen des Obertribunals Band 9, Seite 13 — will den bauenden Eigenthümer vor der Gefahr schützen, ein mit großen Kosten errichtetes Gebäude wegen eines dadurch verletzten Rechtes eines Dritten mit einem abermaligen Aufwand von Kosten wieder abbrechen zu müssen, und verpflichtet deshalb den Berechtigten, den Bau nicht geschehen zu lassen, sobald er davon Kenntniß erlangt, daß dessen Vollendung die fernere Ausübung seines Rechts unmöglich machen werde. Nach den von dem Obertribunal — cfr. Entscheidungen Band 41, Seite 181 — Striethorst Archiv Band 55 Seite 82 und Band 68 Seite 304 — aufgestellten und zutreffend begründeten Grundsätzen ist ein nicht zur Kenntniß des Bauenden gelangter Widerspruch bedeutungslos und selbst ein gegen den Bauenden ausgesprochener Protest nicht genügend, wenn der Widersprechende duldet, daß der Bau trotz des Protestes fortgesetzt wird, und dem Widerspruch nicht thatsächlich durch diejenigen Mittel Folge giebt, welche die Gesetze zur Erhaltung der Besitzrechte gewähren. Dieser Auslegung muß umsomehr beigetreten werden, als es sich um die Fortdauer einer an sich bedenklichen und anomalen gesetzlichen Eigenthumsbeschränkung handelt — cfr. Entscheidungen des Obertribunals Band 5 Seite 169 und Band 9 Seite 13 — und deshalb § 43 Theil I. Titel 22 Allgemeinen Landrechts im Zweifel zu Gunsten des belasteten Eigenthümers auszulegen ist. Wenn daher Kläger um den Neubau gewußt hat und ihm auch nicht entgehen konnte, daß mit dessen Vollendung die fernere Ausübung seines Lichtrechts unvereinbar sei, so hat er denselben wissentlich geschehen lassen, wenn er nicht sofort der Fortsetzung widersprach und bei Erfolglosigkeit des Widerspruchs das Geeignete zum Schutz seines Rechtes that. V. C. S. i. S. Jsensee c. Stephan vom 18. Juni 1884, Nr. 2/84 V.

33. Der Ehemann ist — auch in der gütergemeinschaftlichen Ehe — das Haupt der Familie, und als solchem steht ihm — in den Grenzen des Gesetzes — die freie Disposition über das gütergemeinschaftliche Vermögen zu. Wenn nun auch — vermöge gesetzlicher Einschränkung dieses Dispositionsrechtes — ein, ohne Einwilligung der Ehefrau, über ein Grundstück abgeschlossener Kaufvertrag nicht rechtsverbindlich ist und daher von jedem der Ehegatten angefochten werden kann, so entsteht doch durch die Aufhebung eines solchen — bereits erfüllten — Vertrages eine besonders geartete Obligation, gerichtet auf die Zurückgabe und die Erstattung des Erhaltenen und Geleisteten. Und diese Obligation, wenngleich durch den rechtsunwirksamen Grundstückskauf thatsächlich vermittelt, ist von letzterem doch — nach Gegenstand und Rechtsfolge — als völlig losgelöst und getrennt aufzufassen, indem ihr Entstehungsgrund nicht in dem Kaufvertrage, sondern — außerhalb desselben — in der Ausgleichung zu suchen ist, welche dadurch nothwendig geworden, daß die beabsichtigte und objektiv zur Ausführung gebrachte Eigenthumsübertragung rechtlich nicht wirksam gewesen ist; daher jeder der Kontrahenten — beim Wegfall der bestimmenden Vertragspflicht — sich im Besitze von Vermögensvortheilen befindet, auf welche er — dem Mitkontrahenten gegenüber — kein begründetes Recht hat. Der auf diesem Wege entstandene Anspruch qualifizirt sich daher nicht nach dem abgeschlossenen und wieder aufgehobenen Kaufvertrage, sondern unterliegt, als außerkontraktliche Forderung, der Rechtsverfolgung in der Form der Kondiktion (§§ 232 ff., 262 ff. Theil I. Tit. 13 des Allgemeinen Landrechts), und erfaßt — als Schuld — das gesammte gütergemeinschaftliche Vermögen; denn der § 380 Theil II Tit. 1 a. a. O. bestimmt: „Außerdem, d. h. soweit nicht die gesetzlichen Beschrän-

tungen reichen, gelten alle von dem Manne in Ansehung des gemeinschaftlichen Vermögens, auch einseitig getroffenen Verfügungen: und dieses Vermögen haftet für alle während der Ehe von ihm gemachten Schulden". Durch den, aus ungültigem Kaufvertrage veranlaßten und daher unberechtigten Empfang des Kaufgeldes ist — auf dem Wege außerkontraktlicher Bereicherung — eine Schuld, d. h. eine Verpflichtung zur Erstattung des Empfangenen entstanden, und diese Schuld — nicht beeinflußt von der gesetzlichen Beschränkung des ehemännlichen Dispositionsrechtes, weil es sich nicht um die Erfüllung eines einseitig geschlossenen Grundstücksverkaufes oder an Stelle der Erfüllung desselben um die Erlegung einer Konventionalstrafe handelt — ruht auf dem gütergemeinschaftlichen Vermögen und verpflichtet in Höhe des letzteren auch die Ehefrau. IV. C. S. i. S. Frieske c. Schladitz vom 23. Juni 1884, Nr. 76/84 IV.

34. Der Gesetzgeber selbst geht davon aus, daß die in den §§ 718a.b. a. a. O. gestattete Trennung nicht kinderloser Ehen wegen unüberwindlicher Abneigung „ohne eigentlichen gesetzmäßigen Grund" d. h. in Ermangelung einer der vorher in den §§ 670 bis 716 a. a. O. aufgeführten Ursachen erfolge. Deshalb kommt es dabei, als dem Ergebniß eines physischen oder psychischen Prozesses des einen Ehegatten, nicht darauf an, ob es durch den anderen verschuldet worden ist. Hiermit übereinstimmend nimmt auch der zweite Richter auf Grund des Plenarbeschlusses des Königlich Preußischen Obertribunals vom 16. Dezember 1839 an, daß die unüberwindliche Abneigung auf einseitiges Begehren und ohne Unterstützung eines speziellen Ehescheidungsgrundes gemäß § 718 a. a. O. geltend gemacht werden könne. Statt nun aber demgemäß sich auf die Untersuchung zu beschränken, ob der Klägerin darin zu glauben ist, daß die von ihr angeführten Thatsachen — wiederholte Bedrohung Mißhandlung und Ehebruch — in ihr eine unüberwindliche Abneigung gegen den Beklagten erzeugt haben und eventuell ob ihre Angaben bezüglich jener Thatsachen auf Wahrheit beruhen, hat er diese Thatsachen um deswillen für ungeeignet erklärt: „zur Begründung des behaupteten heftigen und tief eingewurzelten Widerwillens herangezogen zu werden", weil die beiden Fälle, in denen der Beklagte der Klägerin nach dem Leben getrachtet haben soll, und die angeblich versuchte — als Ehebruch gerügte — Nothzucht dem Beklagten wegen mangelnder Willensfreiheit nicht zur Last gelegt werden könnten, und die unter Beweis gestellten späteren Mißhandlungen entweder gemäß § 721 a. a. O. als verjährt oder als im unfreien Geisteszustande des Beklagten verübt anzusehen seien. Diese Auffassung steht mit dem § 718a.b. und dem von dem Richter selbst gebilligten Plenarbeschluß im Widerspruch. Auch hier muß der Richter sich einer Prüfung der Anführungen der Klägerin in der angedeuteten allein entscheidenden Richtung behufs der Feststellung nach vernünftigem Ermessen unterziehen, ob die behauptete Abneigung vorhanden ist oder nicht. IV. C. S. i. S. Worlitzer c. Worlitzer vom 16. Juni 1884, Nr. 66/84 IV.

VI. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Das Gesetz vom 18. Juni 1840.

35. Die Forderungen des Steuerfiskus gegen den nach § 2 des Reichsgesetzes vom 8. Juli 1868 subsidiarisch haftenden Brennereitreibenden verjähren nach Maßgabe des § 10 Ges. vom 18. Juni 1840. In den Fällen des § 10 verjährt die Steuer gleichzeitig mit der Strafe und für diese ist die Verjährungsfrist durch § 7 Einf.-Ges. zum Strafgesetzbuch auf 3 Jahre festgesetzt. IV. C. S. i. S. Temme c. Fiskus vom 30. Juni 1884, Nr. 88/84 IV.

Das Gesetz vom 24. Mai 1861 über die Erweiterung des Rechtswegs.

36. Nach dem § 11 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 ist der Rechtsweg zulässig, wenn es sich handelt um einen Werthstempel oder einen nicht nach dem Betrage des Gegenstandes zu bemessenden (also fixen) Vertragsstempel. Unter dem Ausdrucke „Vertragsstempel" müssen alle aus dem Grunde der Beurkundung eines Vertrags erforderte Stempel verstanden werden, so daß nichts darauf ankommt, ob die betroffenen Urkunden in dem Tarife als Verträge bezeichnet oder unter anderen Benennungen (Kautionsinstrumente, Cessionsinstrumente u. s. w.) aufgeführt sind, und es auch keinen Unterschied machen kann, ob der Stempel nur bei einer zweiseitigen, oder auch bei einer einseitigen Beurkundung des Vertrags zu verwenden ist. III. C. S. i. S. Frankfurter Bankverein c. Fiskus vom 20. Mai 1884, Nr. 99/84 III.

Das Preußische Allgemeine Berggesetz vom 24. Juni 1865.

37. Es kann der Ansicht nicht beigetreten werden, welche, gestützt auf die Autorität von Klostermann, annimmt, es sei, wenn es an einem Repräsentanten oder Grubenvorstand fehle, jeder Gewerke zur Berufung einer Gewerkenversammlung befugt. Gegen diese Ansicht, die auch von Oppenhoff in seinem Kommentar mißbilligt wird, ist anzuführen, daß sie sich weder auf eine ausdrückliche Vorschrift des Allgemeinen Berggesetzes berufen, noch aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen abgeleitet werden kann. Die fragliche Befugniß hat nicht den rechtlichen Charakter eines Individualrechts, sie würde im Fall gleichzeitiger Ausübung von verschiedenen einzelnen Gewerken ohne Uebereinstimmung im Uebrigen, also z. B. bei verschiedener Ortsbestimmung, zu unlösbarer Kollision führen können. Sie ist auch entbehrlich. Denn für den in Frage stehenden Fall hat das Gesetz eine Aushülfe gegeben, indem es in § 122 a. a. O. die Bergbehörde ermächtigt, auf Antrag eine Gewerkenversammlung zur Wahl eines Repräsentanten oder Grubenvorstandes zu berufen. V. C. S. i. S. Eisenmann c. der Gewerkschaften Schulze und Genossen vom 28. Juni 1884, Nr. 486/83 V.

38. Der B. R. hat sich keiner Rechtsverletzung schuldig gemacht, wenn er den Ausdruck in § 150 „Anwendung gewöhnlicher Aufmerksamkeit" für gleichbedeutend mit „Vermeidung eines groben Versehens" hält, und wenn er die thatsächlichen Umstände von diesem Gesichtspunkte aus prüft. Der Beklagte beruft sich zwar für seine Annahme, daß schon ein mäßiges Versehen die Verhaftung ausschließt, auf die entsprechende Ausführung von Strohn in Brassert's Zeitschrift Band 7 Seite 113, auf Daubenspeck, die Haftpflicht des Bergwerksbesitzers rc. Seite 47, und auf Dernburg, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts, 4. Auflage Band 7 § 271 Seite 690 Note 12. Es hat sich aber bereits der Fünfte Senat des Reichsgerichts in den Erkenntnissen vom 24. Mai 1882, Nr. 245/81 und vom 21. Februar 1883, Nr. 61/82 in Uebereinstimmung mit dem Preußischen Obertribunal, mit Oppenhof, Allgemeines Berggesetz Nr. 831,

mit Klostermann, Lehrbuch des Preußischen Bergrechts Seite 326 und Klostermann, Allgemeines Berggesetz Note 339 zu § 150 für die gegenwärtig zur Geltung gebrachte Annahme entschieden. V. C. S. i. S. Preuß. Fiskus c. Graf Henkel vom 5. Juli 1884, Nr. 29/84 V.

Das Gesetz vom 8. März 1871. Pr. Ausf. Ges. zum R. Ges. über den Unterstützungswohnsitz.

39. Zwar ist richtig, daß der Anspruch eines Privaten auf Erstattung vorgelegter Alimente gegen einen Armenverband nur dann für den Rechtsweg sich eignet, wenn zuvor die Hülfsbedürftigkeit des alimentirten Armen und die Angemessenheit der zu gewährenden Verpflegungskosten im Verwaltungswege festgestellt worden ist. Erkenntniß des R. G. in Band III. Nr. 77 S. 270 und ff. der Entscheidungen in Civilsachen. Allein dieser Satz ist einerseits der Natur der Sache nach kein ausnahmsloser und kann andererseits nicht auf einen Fall der vorliegenden Art erstreckt werden, in welchem der Staat durch seine berufenen Organe den Hülfsbedürftigen zur vorläufigen Pflege übernehmen mußte. Schon nach allgemeinen Grundsätzen darf davon ausgegangen werden, daß der Anspruch des Staates (Fiskus) auf Rückersatz verlegter Verpflegungskosten einem Armenverbande gegenüber mit der Geschäftsführungsklage eines Privaten in Ansehung der Nothwendigkeit einer verwaltungsbehördlichen Vorentscheidung nicht auf gleicher Linie stehe. Für die staatlichen Organe spricht die Vermuthung der Legalität. Hat eine nach gesetzlicher Vorschrift zur Uebernahme eines Hülfsbedürftigen verpflichtete und zur Ueberweisung desselben an einen Armenverband an sich kompetente Verwaltungsbehörde die Anordnung getroffen, daß der Arme vorläufig aus Staatsmitteln verpflegt werde, so ist zu unterstellen, daß dies unter thunlichster Berücksichtigung aller Umstände des Falles und nach Prüfung und Feststellung der nothwendigen Voraussetzungen des Anspruchs des Hülfsbedürftigen auf Armenunterstützung erfolgt sei. Während einem Privaten nach dem Grundgedanken des Gesetzes nicht anheimgegeben werden soll, über das Vorhandensein und das Maß der Hülfsbedürftigkeit einer Person nach seinem Ermessen zu befinden, trifft dieser Grund der Nothwendigkeit einer verwaltungsrechtlichen Vorentscheidung bei den Anordnungen der zuständigen staatlichen Organe nicht zu. III. C. S. i. S. Preuß. Fiskus c. Ortsarmenverband Sigmaringen vom 20. Juni 1884, Nr. 117/84. III.

Das Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

40. Nach § 10 Absatz 2 des angeführten Gesetzes kommt eine Wertherhöhung, welche das abzutretende Grundstück erst in Folge der neuen Anlage erhält, bei der Bemessung der Entschädigung nicht in Anschlag. Durch den Ausdruck „in Folge" ist nicht blos die zeitliche Aufeinanderfolge, sondern ein ursachlicher Zusammenhang zwischen der Herstellung oder Benutzung der neuen Anlage und der Wertherhöhung erfordert. Zur Annahme dieses Zusammenhangs ist es keineswegs erforderlich, daß der eingetretene Erfolg eine nothwendige oder eine unmittelbare Folge der neuen Anlage sei. I. C. S. i. S. E. Dir. Frankfurt c. Freyeisen vom 5. Juli 1884, Nr. 14/84 I.

Der Allerhöchste Erlaß vom 24. November 1879. (Organisation der Eisenbahnverwaltung).

41. Die Beschwerden beruhen in der Meinung, daß der § 16 des erwähnten Erlasses nur von Vorbehalten zu Gunsten der Eisenbahndirektionen handele, welche sich auf die technische Geschäftsführung beziehen, im Uebrigen es bei der Regel bleibe, daß die Betriebsämter selbstständig die Verwaltung vertreten. Diese Ansicht behebt sich aber durch den Zusammenhang der §§ 2, 8, 12—14, 16 des Erlasses. Nach § 2 haben die Direktionen, Betriebsämter und Baukommissionen die Staatsverwaltung der Eisenbahnen unter Leitung des Ministers. Nach § 8 steht den Direktionen die obere Leitung der Verwaltung von den Bahnstrecken ihres Bezirks, aber auch die Vertretung der Verwaltung in allen ihrer unmittelbaren geschäftlichen Erledigung nach §§ 12 bis 14 vorbehaltenen Angelegenheiten, einschließlich der Verpflichtung und Berechtigung durch Verträge rc. und Prozesse, zu. Nach § 14 sind der unmittelbaren Erledigung durch die Direktionen vorbehalten, unter Nr. 3 Entscheidungen über Entschädigungsansprüche aus dem Personen- und Güterverkehr mit gewissen Beschränkungen, unter Nr. 5 die Verwaltung der Central- und Hauptwerkstätten. Nach § 16 haben die Betriebsämter die Erledigung der Geschäfte der laufenden Bau- und Betriebsverwaltung innerhalb ihrer Bezirke, soweit dieselben nicht in §§ 12—14 der Direktion vorbehalten ist, und vertreten sie nur innerhalb dieser Zuständigkeit die Verwaltung, insbesondere auch in Begründung ihrer Rechte und Pflichten durch Verträge, Prozesse rc., selbstständig. Hieraus ergiebt sich ganz deutlich, daß die unmittelbare Verwaltung der Hauptwerkstätten und die unmittelbare Erledigung der Angelegenheiten derselben, einschließlich der Vertretung der Staatsverwaltung in Prozessen, den Direktionen und nicht den Betriebsämtern gebührt, und letztere mit Entschädigungsansprüchen aus dem Betriebe von Hauptwerkstätten, und mit der Prozeßvertretung in Ansehung solcher Ansprüche nicht befaßt sind, sondern daß ihnen diese Vertretung nur in Ansehung solcher Ansprüche, wenn sie aus dem Personen- und Güterverkehr ihrer Geschäftsbezirke hervorgehen, zukommt. V. C. S. i. S. Böttchen c. Eisenbahnbetriebsamt Münster vom 28. Juni 1884, Nr. 85/84 V.

Das Gesetz vom 20. Mai 1882.

42. Kläger ist, gegenüber der Ausführung des Berufungsrichters, der Ansicht, daß Beklagter nur ein Forderungsrecht auf seine Wittwen- und Waisengeldbeiträge ohne Kürzung des Gehalts habe und daher bei dem Gehaltsabzugsverfahren nur an dem zur Vertheilung gestellten Drittel des, nach Abzug von 1500 Mark verbleibenden Gehaltsüberschusses mit dem Vorzugsrechte vor den übrigen Gläubigern geltend machen könne. Mit Recht hebt indeß der Berufungsrichter nach dem Gesetze vom 20. Mai 1882 die enge Beziehung jener Beiträge zu dem Diensteinkommen hervor. Denn dieselben müssen darnach von dem Gehalt selbst entrichtet werden, werden nach dessen Betrage bemessen und mit den Theilbeträgen des Gehalts fällig und sind von diesen durch Einbehaltung zu erheben. Das Gehalt erscheint also mit den Wittwen- und Waisengeldbeiträgen dergestalt belastet, daß der Beamte das Gehalt erst nach Abzug derselben für sich beanspruchen und darum auch nur in demselben Umfange die Verwendung für seine Gläubiger nach Maßgabe der C. P. O. § 749 verlangen kann. Beklagter brauchte sich daher wegen jener Beiträge nicht auf das Gehaltsabzugsverfahren einzulassen, sondern darf dieselben

noch vor Berechnung und Abführung des Drittels zur Vertheilung vom vollen Gehalt entnehmen. Gleiche Grundsätze finden sich nicht blos in dem Justizministerialrescript vom 19. Februar 1883 (Justizministerialblatt 1884 Seite 39), sondern schon in den Rescripten vom 29. Juli 1825 und vom 13. März 1826 (Jahrbücher 26. 215 und 27. 79), namentlich aber in der Kabinetsordre vom 29. Mai 1834 (Gesetz-Samml. 1834, Seite 70), welche ausdrücklich verordnete, daß bei Berechnung der Gehaltsabzüge eines Beamten die zur Wittwenkasse zu entrichtenden Beiträge von dem Gehalte vorweg in Abzug gebracht und erst von dem Ueberreste desselben die gesetzlichen Abzüge für die Gläubiger berechnet werden sollen. Auch darin ist dem Berufungsrichter beizustimmen, daß die Vorschriften der Verordnung vom 7. September 1879 § 51, der C. P. O. § 749 und des G. V. G. § 7 weder Abweichendes enthalten, noch auch entgegenstehen. IV. C. S. i. S. v. Versen c. Justizfiskus vom 26. Juni 1884, Nr. 84/84 IV.

VII. Das französische Recht (Badische Landrecht).

43. Ehescheidungsfall: Der erste Richter nimmt an, daß es auf die Vorfälle auf dem D'schen Schützenfeste wegen der denselben nachgefolgten Versöhnung nicht ankomme, und das B. G. stimmt dieser Auffassung stillschweigend bei, indem es sich auf die Erörterung der nach dem Schützenfeste stattgehabten Vorfälle beschränkt. Hierin liegt eine Verletzung des Artikels 273 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, nach welchem zwar die der Wiederversöhnung vorausgegangenen Ursachen eine Scheidungsklage nicht begründen, aber zur Unterstützung einer wegen später eingetretener Ursachen angestellten Klage benutzt werden können. Das B. G. durfte sich daher der Prüfung des vor der Versöhnung bestandenen ehelichen Lebens der Parteien, insbesondere der in dieser Beziehung in zweiter Instanz erbotenen Beweise nicht entziehen. II. C. S. i. S. Moll c. Moll vom 24. Juni 1884, Nr. 258/84 II.

44. Das Anwesen des Klägers stößt an dasjenige der Bekl. — An der Hinterfront hat Kläger zwei zum Oeffnen eingerichtete, mit Glasscheiben versehene Aussichtsfenster mit Fensterläden. Im Spätjahr 1881 ließ die Beklagte N. dicht an der Hauswand des Kl. einen Schuppen aufbauen, durch welchen Bau die Fenster des Kl. Licht und Luft verlieren würden. Mit der Behauptung, daß er durch 30jährigen Besitz dieser Fenster ein Aussichtsrecht und das Recht die Laden schließen und öffnen zu dürfen erworben habe, erhob Kl. Klage auf Anerkennung dieses Rechts und auf Beseitigung des Neubaus bis auf 19 dm. von seiner Hauswand. Die Klage ist vom B. R. zugesprochen und die Revision zurückgewiesen. Gründe: Das B. G. stellt als Ergebniß der Würdigung des Zeugenbeweises fest, daß die fraglichen Fenster, welche sich als Aussichtsfenster im Sinne des Gesetzes darstellen, einschließlich des Ladens am Küchenfenster mindestens seit 30 Jahren von dem Neubaue der Beklagten gerechnet bestehen. — Diese Feststellung ist an sich der Nachprüfung im Revisionsverfahren entzogen und die daran geknüpften rechtlichen Folgerungen verletzen kein Gesetz; sie stimmen mit der herrschenden Auslegung der Art. 678, 688, 690, 701, Bürgerlichen Gesetzbuchs (vergl. u. A. Urtheil des Reichsoberhandelsgerichts vom 15. Oktober 1875. Entscheidungen Bd. 18, Nr. 72 S. 249) überein und haben die Verhandlungen keinen Grund ergeben, hiervon abzugehen. — II. C. S. i. S. Rau c. Martin vom 9. Juli 1884, Nr. 151/84 II.

45. Das eigenhändige Testament ist keine bloße Beweisurkunde, sondern der letzte Wille selbst, für welchen das Gesetz bestimmte Förmlichkeiten vorschreibt mit dem ausdrücklichen Beisatze: „il n'est assujetti à aucune autre forme." Art. 970 B. G. B. Daraus folgt Doppeltes: einmal, daß man weder erwarten noch verlangen kann, der Testator werde außer den gesetzlich vorgeschriebenen Formen noch weitere (etwa Hinterlegung oder Eintragung) zu dem Zwecke beobachten, um den Legataren den Beweis der Wahrheit des angegebenen Datums zu sichern, daß also dessen eigenhändige Angabe des Datums im Testamente selbst als seine bis zum Beweise des Gegentheils maßgebende Erklärung über die Zeit der Errichtung gelten muß. Weiter folgt daraus, daß die betreffs der Gewißheit des Datums von bloßen Beweisurkunden im Interesse dritter Personen gegebenen Vorschriften (z. B. Art. 1328 code civil, abgesehen von § 14 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung) auf den letzten Willen keine Anwendung finden; denn, wenn die Wahrheit des in einem solchen angegebenen Datums in Zweifel gezogen wird, handelt es sich gar nicht darum, die Beweiskraft dieser Urkunde dritten Personen gegenüber zu bestreiten, sondern darum, den letzten Willen wegen eines Formfehlers anzufechten. Hiernach hängt die Frage der Beweislast mit dem rechtlichen Charakter des eigenhändigen Testamentes zusammen und daraus ergiebt sich, daß sie von dem § 381 Civilprozeßordnung, welcher von Beweisurkunden handelt, nicht berührt wird. — II. C. S. i. S. Hoffmann c. Lobstein u. Gen. vom 7. Juli 1884 Nr. 211/84 II.

46. Ohne eine beschränkende Stipulation des Versicherungsvertrags dahin, daß die Arbeiter kein direktes Klagerecht gegen die Versicherungsgesellschaft haben sollen, bildet der vom Prinzipal zu Gunsten seiner Arbeiter abgeschlossene Unfallversicherungsvertrag jedenfalls in so weit, als es sich, wie hier, um Unfälle handelt, für welche das Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 und die Sätze 1382 ff. des Landrechts dem Arbeiter kein Entschädigungsrecht gewähren, einen Vertrag zu Gunsten Dritter im Sinne von Landrechtssatz 1121. Der Arbeitgeber handelt dabei im eigenen Interesse, weil er sich selbst gegen alle Unfälle, also auch gegen solche sicher stellt, für welche er aufkommen müßte, und weil er sich durch die den Arbeitern gewährte Garantie billigere, bessere und willigere Arbeiter verschafft. Zum Vortheil der Arbeitnehmer ist ein solcher Vertrag, indem er dieselben einigermaßen da vor Noth schützt, wo ihnen ein gesetzliches Entschädigungsrecht nicht zur Seite steht. Diese Stipulation zum Vortheil der Arbeitnehmer ist Theil und Folge des vom Arbeitgeber im eigenen Interesse abgeschlossenen Versicherungsvertrages; daher sind alle Voraussetzungen gegeben, daß der Arbeiter kraft Landrechtssatzes 1121 die Rechte aus der Versicherung gegen die Versicherungsgesellschaft geltend machen kann. (Vergl. für das Gebiet des rheinisch-französischen Rechts Entscheidungen des Reichsgerichts Band 1. Nr. 90 Seite 314 und für das Gebiet des Preußischen Landrechts Band I. Nr. 135 Seite 378.) II. C. S. i. S. Schweizerische Unfallversicherungsaktiengesellschaft Winterthur c. Diehl vom 1. Juli 1884 Nr. 139/84 II.

47. Der Vormund ist der gesetzliche Repräsentant des

Mündels, er vertritt ihn — Art. 450 leg. cit. — in allen Akten des bürgerlichen Lebens, indem er an dessen Stelle handelt, wie es das Rechtssprichwort factum tutoris, factum pupilli ausdrückt. Diesen Charakter verliert der Vormund auch dann nicht, wenn er in dem gegebenen Falle, wo ein über das Gebiet der Verwaltung hinausgehender Akt, z. B. eine Veräußerung von Grundstücken, eine Darlehnsaufnahme in Frage steht, ohne die gesetzlich vorgeschriebene obervormundschaftliche Genehmigung handelt. Dieser Umstand bildet einen Mangel, welcher die Klage auf Vernichtung des Aktes aus Art. 1304 cit. begründet, hat aber nicht die Folge, daß letzterer dem Mündel gegenüber als rechtlich völlig wirkungslos und nicht existent zu betrachten wäre. Wenn für diese letztere Annahme geltend gemacht wird, daß unter der angegebenen Voraussetzung der Vormund anzusehen sei als ein Mandatar, der seine Vollmacht überschritten habe, dessen Handeln daher den Mandanten nicht verpflichte, Art. 1998 code civil, so ist dabei außer Betracht gelassen, daß der Vormund, was sein Verhältniß zum Mündel betrifft, nicht in der nach Art. 1984 seq. leg. cit. zu beurtheilenden rechtlichen Stellung eines gewöhnlichen Mandatars sich befindet. Weiter wird sodann auch ein Akt der angegebenen Art dadurch, daß er für einen Minderjährigen abgeschlossen wird, nicht zu einem solennen Akte, wie eine Schenkung oder ein Ehevertrag u. s. w. Die Zustimmung des Familienraths sowie die Genehmigung des Gerichts sind nicht Erfordernisse, welche die formelle Rechtsbeständigkeit eines solchen Aktes bedingen, vielmehr als materielle Schutzmittel, die im Interesse der Minderjährigen vorgeschrieben sind, aufzufassen. — Vergleiche übereinstimmend: Laurent, Band 19, Nr. 20; Aubry & Rau, Band IV. p. 273/74 und not. 13; Demolombe, Band 29 Nr. 90; Zacharias-Puchelt, Band II. p. 406 und not. 7; Marcadé ad Art. 1311 Nr. II.; Sirey, Band 72, 2, 125; Rheinisches Archiv, Band 45 p. 210. — Es entsteht nun aber die weitere Frage, ob dem Rechtssatze quaetemporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum, wie von den Revisionsklägern behauptet wird, im Herrschaftsgebiete des Art. 1304 cit. Geltung zukommt? Dieser Rechtssatz, welcher in der l. 5 § 6 D. 44, 4 seinen Ursprung hat, und nach der dort gegebenen Begründung denselben voraussetzt, daß der Excipient im Wege der Klage nicht vorgehen konnte, vielmehr den Angriff des Gegners zu erwarten gezwungen war, findet in den für die vorliegende Frage in Betracht kommenden Vorschriften des Rheinisch-Französischen Rechts keinen Boden. (Wird näher ausgeführt.) II. C. S. i. S. Rettweiler c. Altenhofer vom 13. Juni 1884, Nr. 102/84 II.

48. Die Revision rügt Verletzung des Artikels 1443 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, weil derselbe seinem Wortlaute nach voraussetze, daß die Ehefrau bei Abschließung der Ehe eine Aussteuer eingebracht habe, der in dieser Beziehung erbotene Beweis aber nach den Entscheidungsgründen nicht erbracht sei. Die Beschränkung der Gütertrennungsklage auf den Fall der Gefährdung des bereits eingebrachten Vermögens folgt jedoch nicht nothwendig aus den Worten des Gesetzes, welches das Wort dos (Einbringen) im weitesten Sinne gebraucht, sie würde auch in zahlreichen Fällen die Absicht des Gesetzes vereiteln, welche auf den Schutz der Ehefrau gegen die Mißwirthschaft des Mannes gerichtet ist. Daher muß die schon von Pothier vertheidigte und gegenwärtig sowohl in der Rechtsprechung als bei den Rechtslehrern allgemein herrschende Annahme als die richtige anerkannt werden, nach welcher nicht nur die Gefährdung des gegenwärtigen, sondern auch die des künftigen, erst zu erwartenden Einbringens zur Begründung der Klage geeignet ist. — Eine bei Abschluß der Ehe bereits vorhandene Vermögenszerrüttung des Mannes kann die Klage nicht begründen, vielmehr ist der Nachweis zu erbringen, daß sich die Vermögensverhältnisse des Mannes seit der Heirath verschlechtert haben. II. C. S. i. S. Leffmann c. Melchior vom 27. Juni 1884, Nr. 164/84 II.

49. Nach richtiger Auffassung des Art. 1636 c. c. steht es nicht, wie in dem ähnlichen Falle des Art. 1601 leg. cit. im Belieben des Käufers, ob er den Vertrag bestehen lassen will, oder nicht, vielmehr hat der Richter zu prüfen, ob der evincirte Theil im Verhältniß zum Ganzen als so bedeutend zu erachten, daß der Erwerber ohne denselben nicht gekauft haben würde, bei welcher Prüfung dann die Umstände des Falles und zugleich die Intention des Erwerbers in Betracht kommen. II. C. S. i. S. Moll c. Schiel vom 1. Juli 1884, Nr. 141/84 II.

50. Gegenüber der Auflösungsklage des Verkäufers kann der verklagte Käufer unzweifelhaft geltend machen, daß der Verkäufer einen Theil des Kaufpreises cedirt und damit die Berechtigung verloren habe, wegen des Ganzen die Auflösung zu begehren, daß er auch nicht mehr im Stande sei, die Auflösung des Vertrages mit der Wirkung herbeizuführen, daß die Käufer gegen die Rückgabe des Kaufgegenstandes von ihrer ganzen Kaufpreisschuld befreit würden. Die Revisionskläger gehen zwar davon aus, daß der Verkäufer der Cession ungeachtet die Auflösung mit der Wirkung begehen könne, daß auch die Forderung des Cessionars erlösche und diesem nur noch ein Anspruch auf Schadensersatz gegen den Cedenten übrig bleibe. Dies verstößt aber gegen den Grundsatz, daß der Cedent zur Gewährleistung verpflichtet ist und daher nicht berechtigt sein kann, durch seine eigene Handlung den Untergang der cedirten Forderung herbeizuführen. (Art. 1693 cfr. Art. 1620, 1628, 1629 des Bürgerlichen Gesetzbuchs). II. C. S. i. S. Labarre u. Gen. c. Rast u. Gen. vom 20. Juni 1884, Nr. 120/84 II.

51. Bei der Unterstellung, daß die Pfandstrichbewilligungsurkunde vom 10. April 1880 dem Gesetze vom 5. Juni 1880 nicht entspreche, entsteht die Frage, ob dieselbe und die auf Grund derselben geschehene Beurkundung neben dem Eintrage, durch welchen das Vorzugsrecht für den Kaufpreis gewahrt worden ist, nichtig oder nur anfechtbar seien. Das Berufungsgericht hat diese Fragen nicht entschieden, sondern ausgeführt, daß die einmal geschehene Streichung des Eintrags, auch ihre Ungültigkeit vorausgesetzt, selbst zum Vortheil eines solchen Gläubigers wirke, welcher sein Pfandrecht zu einer Zeit gewahrt hat, in welcher der später gestrichene Eintrag bereits bestanden hat. — Darin kann ihm aber nicht beigepflichtet werden, mag man die Nichtigkeit oder die bloße Anfechtbarkeit der Streichung annehmen. Im ersteren Falle, wenn nämlich die Streichung nichtig sein sollte, folgt ohne Weiteres aus dem rechtlichen Charakter der Nichtigkeit, daß sie so angesehen werden müßte, als ob sie überhaupt nie geschehen wäre und daraus ergiebt sich die nothwendige Folge, daß auch der Revisionsbeklagte keine Rechte

daraus herleiten kann. — Nimmt man aber bloße Anfechtbarkeit an, so ist von folgenden Grundsätzen auszugehen: Die Inskription hat den Zweck und die Bedeutung, ein durch das Gesetz *begründetes* Vorzugsrecht oder ein durch Gesetz, Urtheil oder Vertrag *entstandenes* Pfandrecht zu wahren d. h. derselben die Geltendmachung gegen dritte Erwerber (droit de suite droit de préférence Landrechtssatz 2106. 2134) zu verschaffen und zu sichern. Derjenige, welcher das Eigenthum oder ein Pfandrecht an einer Liegenschaft erwirbt, *nachdem* ein Vorzugs- oder Pfandrecht auf dieselbe eingetragen und damit offenkundig gemacht ist, muß davon ausgehen und kann zunächst nichts Anderes erwarten, als daß dieses Recht gegen sein Eigenthum verfolgt oder seinem Pfandrechte vorgehen werde. Es geschieht deshalb demjenigen, welcher sich auf eine solche nachstehende Eintragung beruft, kein Unrecht, wenn ihm gegenüber der späteren Streichung der vorgehenden Inskription keine größere Wirkung beigelegt wird, als der Streichung selbst zukommt, d. h. wenn er deren Anfechtbarkeit gegen sich gelten lassen muß. Die Löschung der Inskription *für sich allein* bewirkt keine Aufhebung des Pfandrechts (Landrechtssatz 2180), sondern nur die seiner Wirksamkeit gegen dritte Personen; ist nun aber die Löschung anfechtbar, so daß die Wiederherstellung der Eintragung des ungeachtet derselben fortbestehenden Pfandrechts begründet erscheint, so kann jedenfalls den *zwischen* der früheren Inskription und deren Löschung geschehenen Eintragungen gegenüber diese Löschung nur als dasjenige, was sie in Wirklichkeit ist, nämlich als ein anfechtbarer Akt rechtlich in Betracht kommen. — Derjenige, welcher in Folge der späteren Eintragung seines Rechts von vornherein dem von ihm Eingetragenen nachzustehen hatte, kann sich auf das durch die Streichung dieses früheren Eintrages geschaffene thatsächliche Verhältniß, daß ihm diese frühere Eintragung nicht mehr vorgeht, nicht berufen, wenn und soweit dieses thatsächliche Verhältniß durch Anfechtung beseitigt werden kann. Diese Ausführungen ergeben sich auch aus dem Prinzipe der Publicität, deren Zweck doch nur darin besteht, daß Jeder, welcher Eigenthum oder Pfandrecht erwerben will, sich aus den öffentlichen Büchern über das Dasein bereits vorhandener Belastungen des Grundstücks unterrichten und sich darnach vorsehen kann; diesem Zwecke widerspricht es aber nicht, wenn Jemand die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Löschung eines Eintrags gegen sich gelten lassen muß, welcher für ihn bereits zu der Zeit offenkundig war, als er die Eintragung seines Rechtes bewirkt hatte. Im vorliegenden Falle kommt noch hinzu, daß der Beklagte nicht ein vertragsmäßiges, sondern nur ein rechtliches Unterpfandrecht besitzt. Diesen Grundsätzen gegenüber ist auch mindestens dann, wenn die Streichung als *nichtig* zu erachten, der vom Vertreter des Revisionsbeklagten hervorgehobene Umstand ohne Bedeutung, daß die angeblich nichtige Löschung noch nicht beseitigt und die Eintragung noch nicht wieder hergestellt ist. II. C. S. i. S. Baumann c. Heitzmann, vom 24. Juni 1884, Nr. 124/84 II.

52. Das Oberlandesgericht geht zunächst mit Recht davon aus, daß durch die fragliche zum Zwecke der Theilung geschehene Versteigerung, bei welcher ein Miterbe Ansteigerer geworden, nicht das Kaufpreisprivilegium des Art. 2103 Nr. 1 des code civil, sondern das in Art. 2103 Nr. 3 und 2109 leg. cit. vorgesehene *Privileg der Miterben und Theilungsgenossen* begründet werde, und nimmt ferner auch zutreffend an, daß nach Vorschrift der Art. 2106 und 2148 Nr. 3 leg. cit. die *Einschreibung dieses Privilegs* als wesentliches Erforderniß *die Angabe des Entstehungsgrundes des letzteren enthalten müsse.* Das Oberlandesgericht gelangt dann aber bei der *Beurtheilung der vorliegenden Inscription* zu der Annahme, daß dieselbe nach ihrem Wortlaut und Inhalt auf das zuletzt genannte Privileg nicht zu beziehen sei, „vielmehr eine Inscription des dem *Verkäufer* nach Art. 2103 Nr. 1 *zustehenden Kaufpreisprivilegiums* darstelle, von der irrigen Voraussetzung ausgehend, daß dasselbe hier Platz greife, obgleich ein Miterbe und nicht ein Dritter Ansteigerer geworden sei.“ Diese Annahme wird im Wesentlichen darauf gestützt, daß die fragliche Eintragung, — deren Inhalt aus dem vom Oberlandesgerichte bezogenen Thatbestande des ersten Urtheils zur Genüge sich ergiebt, — nicht allein das dadurch zu wahrende Privilegium nirgendwo *ausdrücklich als das der Miterben* bezeichne, sondern auch *diese Qualifikation* weder den Requirenten der Eintragung, die sie als *Versteiglasser* und *Gläubiger* bezeichne, noch der Partei, gegen welche die Eintragung gerichtet sei, welche sie *Ankäufer* und *Schuldner* nenne, beilege und wird noch hervorgehoben, daß die *Qualität des letzteren als Miterben* auch aus dem übrigen Inhalte der Eintragung sich nicht ergebe, da diese nirgend besage, daß der als Mitversteiglasser aufgeführte Ludwig Benninghoven Sohn mit dem gleichnamigen Ansteigerer identisch sei, jene Qualität auch mit der Eigenschaft desselben als „*Ankäufer*“ gänzlich unvereinbar erscheine. Die Beurtheilung des Oberlandesgerichts erscheint nun aber rechtlich bedenklich und nicht erschöpfend. Das Gesetz fordert, was den *Inhalt der Inscription* angeht, keine sakramentellen Worte und Wendungen; es genügt, daß deren Erfordernisse mit einer für den Zweck der Publizität ausreichenden Deutlichkeit und Bestimmtheit aus derselben zu ersehen sind. Von diesem Gesichtspunkte war daher unter Berücksichtigung des ganzen Inhalts der vorliegenden Inscription, die Frage nach ihrer Rechtswirksamkeit zu prüfen. Abgesehen nun davon, daß nach dem Thatbestande die Inscription von dem Notar bewirkt worden ist, und diesem ein Rechtsirrthum, wie ihn das Oberlandesgericht annimmt, kaum zuzutrauen sein möchte, hat letzteres zunächst übersehen, daß als *Versteiglasser* in derselben der *Vater* und die *Kinder Benninghoven* aufgeführt sind, ein Umstand, der sofort auf eine Versteigerung zum Zwecke der Theilung hinweist. Damit stehen denn auch die weiteren Bezeichnungen „Versteigerungsverhandlung,“ Privilegium für den Steigpreis u. s. w. völlig im Einklage. Hierzu kommt, daß unbestritten der *Mitversteiglasser* L. B. Sohn mit dem *Ansteigerer* in der Inscription nach Namen und sonstiger Bezeichnung als identisch sich darstellt und konnte daher füglich angenommen werden, daß damit, ohne daß es der von dem Oberlandesgericht vermißten besonderen Hervorhebung bedurfte, die *Identität beider* auch für Dritte in genügend erkennbarer Weise zum Ausdruck gebracht war. Wenn dagegen aber das Oberlandesgericht betont, daß die Bezeichnung des B. Sohn als „*Ankäufer*“ mit der Eigenschaft desselben als Miterbe *gänzlich unvereinbar* sei, so ist diese Annahme ersichtlich eine irrige, wie denn auch in Art. 2109 als Gegenstand des Privilegiums ausdrücklich auch,

„der Versteigerungspreis" aufgeführt ist. II. C. S. i. S. Rösler c. Weshoff vom 4. Juli 1884, Nr. 163/84 II.

M.

Preußisches Recht. Wenn der Eigenthümer eines Grundstücks, ohne als solcher eingetragen zu sein, dasselbe zur Hypothek stellt, der Grundbuchrichter demnächst bei der Eintragung des Eigenthums ohne nochmalige Eintragungsbewilligung die Hypothek eingetragen hat, so ist diese Eintragung nicht nichtig, begründet vielmehr ein Realrecht, welches von dem nacheingetragenen Gläubiger nicht angefochten werden kann.

Entsch. des R. G. V. C. S. i. S. Surmann c. Spilker vom 28. Juni 1884 Nr. 21/84 V. O. L. G. Hamm.

Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht in Hamm in Abänderung des erstinstanzlichen Urtheils den Beklagten verurtheilt, die vorzugsweise Befriedigung des Klägers für sein Liquidat von 3300 Mark aus den Kaufgeldern der subhastirten Besitzung Flur I Nr. 762/96 St. G. Langendreer, soweit solche auf den Antheil der Wittwe Koppenberg ad 14142,01 Mark gefallen, zu erleiden, und hat unter Zurückweisung der vom Beklagten erhobenen Widerklage die Streitmasse Spilker-Surmann von 3300 Mark nebst Zinsen seit dem 28. November 1882 dem Kläger zugesprochen.

Auf Revision des Bekl. ist das B. U. aufgehoben und die eingelegte Berufung zurückgewiesen.

Gründe.

Nach dem Thatbestande des Berufungsurtheils haben die Wittwe Koppenberg und deren beiden Kinder dem Beklagten für zwei von demselben erhaltene Darlehne von 42,000 Mark und 18,000 Mark in den notariellen Akten vom 5. August 1874 und 29. Januar 1875 ihre durch Erbgang erworbene Parzelle St. G. Langendreer verpfändet und die Eintragung der Verpfändung bewilligt. Die Urkunden sind dem Grundbuchamte am 24. März 1875 mit dem Antrage auf Eintragung eingereicht. Am 18. März 1876 ging dem Grundbuchamt eine Requisition des Prozeßrichters zu, für den Kläger eine Vormerkung in Höhe von 5000 Mark im Wege des Arrestes gegen die Wittwe Koppenberg einzutragen. Demnächst erst wurde auf den Antrag der Wittwe Koppenberg und deren Kinder am 5. April 1876 deren Eigenthum, und zwar das der Wittwe Koppenberg zur Hälfte — und gleichzeitig wurden, ohne daß die Bewilligung der Eintragung der Hypotheken wiederholt war, Abtheilung III sub Nr. 2 und 3 die beiden gedachten Forderungen des Beklagten und sub Nr. 4 die Arrestvormerkung für den Kläger auf die ideelle Hälfte der Wittwe Koppenberg eingetragen und letztere im Jahre 1878 in eine Hypothek umgeschrieben. Im Jahre 1882 erstand Beklagter in der nothwendigen Subhastation das verpfändete Grundstück und erklärte bei der Kaufgelderbelegung, daß er seine Kaufgelderschuld auf seine gedachten beiden Hypothekenforderungen kompensiren wolle. Dem widersprach Kläger, indem er den der Wittwe Koppenberg gebührenden Theil der Kaufgelder zur Befriedigung wegen seiner Abtheilung III Nr. 4 eingetragenen, noch auf 3300 Mark validirenden Hypothek in Anspruch nahm. Es wurde in dieser Höhe aus dem Kaufgelderrest eine Streitmasse gebildet, und diese vom ersten Richter dem Beklagten zugesprochen, dies Urtheil aber auf die Berufung des Klägers abgeändert und nach dem Klageantrage erkannt. Der Berufungsrichter nahm an, daß die Eintragungen Abtheilung III sub Nr. 2 und 3 ungültig seien und Beklagter daher ein Realrecht nicht erworben habe, weil die Erklärung der Eintragungsbewilligung nicht gleichzeitig mit der Eintragung des Eigenthums der Verpfänder wiederholt sei.

Die Revision rügt Verletzung der §§ 5 und 19 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 und der Grundsätze über die Konvaleszenz der Hypotheken — §§ 16, 17, 406 und 407 Theil I Titel 20 des Allgemeinen Landrechts —, da diese Bestimmungen durch § 19 des Eigenthums-Erwerbs-Gesetzes nicht berührt würden, und dies Gesetz nur vorschreibe, daß eine Hypothek nicht ohne Bewilligung des Verpfänders und nicht eher eingetragen werden dürfe, als bis der Verpfänder als Eigenthümer eingetragen sei oder gleichzeitig eingetragen werde. Es komme nur darauf an, daß dem Grundbuchrichter zur Zeit der Eintragung des Eigenthums eine Erklärung des Verpfänders vorliege, welche beweise, daß er den Willen habe, die Hypothek solle eingetragen werden. Daß der Grundbuchrichter den Beweis dieser Willensmeinung des Verpfänders nicht aus einer vor der Eintragung des Eigenthums abgegebenen, rechtsverbindlichen und nicht widerrufenen Erklärung entnehmen dürfe, sage das Gesetz nirgends. Nach Lage der Sache sei also der Grundbuchrichter zur Eintragung der Hypothek nicht nur befugt, sondern sogar verpflichtet gewesen und auch insofern richtig verfahren, als er nach Maßgabe der Zeit der Präsentationen der Eintragungsgesuche die Hypotheken des Beklagten vor der Arrestvormerkung für Kläger eingetragen habe, da das Gesetz nicht vorschreibe, daß der allgemeine Grundsatz des § 17 desselben nur dann gelten solle, wenn die Eintragungsanträge nach Eintragung des Eigenthums des Verpfänders beim Grundbuchamt eingegangen seien. Beim Eingang der Requisition des Prozeßrichters um Eintragung der Arrestvormerkung habe daher Beklagter durch die frühere Präsentation seines Eintragungsgesuchs gemäß § 17 des Gesetzes bereits das Recht erworben gehabt, bei der künftigen Eintragung des Eigenthums des Verpfänders vor den Hypotheken eingetragen zu werden, in Betreff deren Anträge erst später eingegangen seien, und dies wohlerworbene Recht habe ihm durch die später eingegangene Arrestverfügung nicht mehr beeinträchtigt werden können. Der Arrest ersetze nur die Einwilligung des Eigenthümers zur Eintragung, könne also nicht mehr Recht gewähren, als der Arrestsucher erworben hätte, wenn der Arrestat die Einwilligung vertragsmäßig erklärt hätte, was nach rechtsverbindlicher Verfügung über die Stellen Abtheilung III sub Nr. 2 und 3 nur mit der Wirkung habe geschehen können, daß die Eintragung sub Nr. 4 erfolge.

Die Revision mußte für begründet erachtet werden. Zunächst ist zu bemerken, daß von einer Konvaleszenz einer in nicht gesetzlicher Weise eingetragenen Hypothek nach Lage der Sache hier überhaupt keine Rede sein kann, und daß es daher nicht darauf ankommt, ob und inwieweit die Grundsätze des

Allgemeinen Landrechts über die spätere Konvaleszenz ursprünglich ungültiger Eintragungen durch das Eigenthumserwerbsgesetz abgeändert sind.

Im vorliegenden Fall haben die Eigenthümer eines Grundstücks in einer notariellen Urkunde erklärt, daß sie dies Grundstück für erhaltene Darlehne dem Beklagten verpfänden und die Eintragung bewilligen, womit, da solche Eintragung gesetzlich nicht eher erfolgen darf, als bis das Eigenthum des Verpfänders eingetragen ist, nichts anderes gesagt sein kann, als daß die Verpfänder damit einverstanden seien, daß die Hypotheken gleichzeitig mit ihrer eigenen Eintragung als Eigenthümer eingetragen werden. Dieser Akt kann selbstverständlich kein Pfandrecht begründen, da solches nur durch Eintragung entsteht, aber er ist vollkommen rechtsverbindlich und begründet eine klagbare persönliche Verpflichtung der Verpfänder, Alles zu thun, was zur Ermöglichung der Eintragung der Hypothek gesetzlich nothwendig ist, also namentlich, ihr eigenes Eigenthum eintragen zu lassen, und Alles zu unterlassen, was die Eintragung der Hypothek mit dem zugesicherten Vorrecht verhindern könnte — cfr. die Entscheidungen des Reichsgerichts in Gruchot's Beiträgen, Band 24 Seite 1020. Wie dieser rechtsverbindliche Akt einer Konvaleszenz bedürfen sollte, ist nicht erfindlich. Es ist vielmehr nur fraglich, ob es genügt, wenn dieser notarielle Akt dem Grundbuchrichter zu der Zeit der Eintragung des Eigenthums des Verpfänders vorliegt, um ihn zu berechtigen und zu verpflichten, die Hypothek einzutragen, oder ob er nur eintragen darf, wenn die Eintragungsbewilligung zu dieser Zeit nochmals erklärt ist. Das Preußische Obertribunal hat sich in verschiedenen Erkenntnissen — cfr. Entscheidungen Band 76 Seite 125 — Band 79 Seite 13 — Gruchot, Beiträge Band 23 Seite 455 — für die letztere Alternative entschieden, und das Reichsgericht hat in beiläufigen Ausführungen — cfr. Gruchot, Beiträge Band 24 Seite 1019 und Band 25 Seite 453 — diese Ansicht gebilligt. Die Richtigkeit derselben kann indeß hier dahingestellt bleiben, da es im vorliegenden Falle nur auf die Entscheidung der wesentlich verschiedenen Frage ankommt, ob, wenn der Grundbuchrichter die Hypothek ohne Wiederholung der Eintragungsbewilligung gleichwohl eingetragen hat, diese Eintragung nichtig ist und ein Realrecht nicht begründet, und ob Kläger als nacheingetragener Gläubiger diese Nichtigkeit geltend machen kann. Diese Frage hat das Preußische Obertribunal bejahet, aber das Reichsgericht hat sich bisher darüber noch nicht ausgesprochen. Sie muß indeß verneint werden.

Nach § 18 des Eigenthumserwerbsgesetzes wird das Hypothekenrecht durch Eintragung begründet. Wenn nun auch aus §§ 5 und 19 des Gesetzes hergeleitet werden könnte, daß der Grundbuchrichter eine Hypothek auf Grund einer vor der Eintragung des Eigenthums des Verpfänders erklärten Eintragungsbewilligung nicht eintragen dürfe, so folgt doch daraus noch keineswegs die Nichtigkeit der dennoch erfolgten Eintragung, da das Gesetz die Nichtigkeit an ein solches Versehen des Grundbuchrichters nicht geknüpft hat, und sich dieselbe aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ebensowenig herleiten läßt, es vielmehr dem Geist und Zweck unserer Grundbuchverfassung widersprechen würde, an Versehen des Grundbuchrichters, die der Gläubiger aus dem ihm ertheilten Hypothekenschein nicht ersehen kann, die Nichtigkeit der erfolgten Eintragung zu knüpfen. Daß der Verpfänder selbst in einem Falle wie der vorliegende der hypothekarischen Klage des Gläubigers den Einwand nicht entgegensetzen könnte, die Eintragung sei nichtig, weil er die Einwilligung zur Eintragung bei Erlangung seiner eigenen Eintragung nicht wiederholt erklärt habe, liegt auf der Hand, da er zur Bestellung einer gültigen Hypothek rechtlich verpflichtet war, er also bei Aufstellung eines solchen Einwandes dolose handeln würde. Es ist aber auch nicht erfindlich, aus welchem Grunde der nacheingetragene Kläger für berechtigt erachtet werden sollte, das Realrecht oder die Priorität des voreingetragenen Beklagten auf Grund des § 70 der Subhastations-Ordnung zu bestreiten. Es kann dahin gestellt bleiben, ob die Ansicht der Revision begründet ist, daß der Grundbuchrichter gemäß § 17 des Eigenthumserwerbsgesetzes verpflichtet war, die Eintragungen nach der Reihenfolge der Präsentationen der Eintragungsgesuche einzutragen. Denn nach der klaren Vorschrift des § 502 Theil I Titel 20 des Allgemeinen Landrechts würde es, auch wenn der Grundbuchrichter in dieser Beziehung ein Versehen gemacht hätte, dennoch bei der einmal eingetragenen Reihenfolge bleiben müssen, und Kläger würde einen Anspruch auf die Streitmasse nur durch den Nachweis begründen können, daß Beklagter sich mit seinem Schaden widerechtlich bereichern würde, wenn er die Streitmasse erhielte. — § 433 Theil I Titel 20 des Allgemeinen Landrechts; § 29 Absatz 1 der Grundbuch-Ordnung — Entscheidungen des Reichsgerichts Band 4 Seite 328. — Von einer solchen Bereicherung des Beklagten ohne Rechtsgrund auf Kosten des Klägers könnte nun zwar wohl die Rede sein, wenn der Beklagte auf Grund der Abmachung Credit gegeben hätte, daß er hinter der Hypothek des Klägers eingetragen werden solle, und andererseits Kläger solchen Credit in dem Vertrauen gewährt hätte, daß seine Forderung von der des Beklagten werde locirt werden. Die Sache liegt aber gerade umgekehrt. Der Kläger hat gar keinen Credit auf Grund einer ihm zugesagten bestimmten Sicherheit gegeben, sondern er hat wegen einer längst bestehenden Forderung im Wege des Arrestes eine Vormerkung eintragen lassen zu einer Zeit, wo die Verpfändungsurkunde für Beklagten mit der Eintragungsbewilligung bereits beim Grundbuchamt eingereicht war. Dagegen hat der Beklagte Credit gegeben gegen Ausstellung und Uebergabe einer Verpfändungsurkunde mit der Eintragungsbewilligung und in dem Vertrauen, daß ihm durch die Einreichung dieser Urkunde mit dem Antrage auf Eintragung die dem Grundbuch gemäß nächste offene Stelle gesichert sei. Von einer Bereicherung des Beklagten ohne Rechtsgrund, wenn er das unter solchen Umständen hingegebene Geld wieder erhält, kann also nicht die entfernteste Rede sein. Es kann wohl keinem Zweifel unterliegen, daß die Sicherheit des Hypothekenverkehrs wesentlich erschüttert werden würde, wenn ein Gläubiger, der vorsichtig genug war, Credit nur gegen Aushändigung eines die bereits erfolgte Eintragung zu einer bestimmten Stelle bescheinigenden Hypothekendokuments zu gewähren, in Betreff dessen er voraussetzen durfte, daß der Grundbuchrichter gesetzlich verfahren sei, und aus dem das Gegentheil nicht zu entnehmen war, nach Jahren bei der Subhastation erfahren könnte, daß ihm ein nacheintragener Gläubiger vorgehe, das aus seinem Hypothekendokument sofort ersehen konnte, daß eine andere Forderung vor der seinigen eingetragen sei, und der sich Jahre lang bei der erfolgten Eintragung

beruhigt hat. Es würde dem Geist und Zwecke der Grundbuchverfassung widersprechen, wenn man dem Letzteren das Recht einräumen wollte, die erfolgte Eintragung vorstehender Posten wegen eines Versehens des Grundbuchrichters in der Subhastation anzufechten und ein Vorzugsrecht zu beanspruchen — cfr. Koch, Commentar zum Allgemeinen Landrecht § 502 Theil I Titel 20 Note 34 — und Dernburg, Privatrecht Band I Seite 453.

Nach der Thatfeststellung des Berufungsrichters hat Kläger seinen Anspruch auf die Behauptung einer Bereicherung des Beklagten mit seinem Schaden überhaupt nicht gegründet, sondern lediglich auf die Behauptung, daß die Eintragung der Hypotheken des Beklagten nichtig sei, und eventuell, daß die Arrestvormerkung zuerst hätte eingetragen werden müssen. Der Berufungsrichter hat dem Kläger die Streitmasse lediglich deshalb zugesprochen, weil die Eintragung der Hypotheken des Beklagten nichtig sei und ein Realrecht nicht habe begründen können. Das Berufungsurtheil mußte daher wegen Verletzung der §§ 5. 8 und 19 des Eigenthumserwerbsgesetzes aufgehoben und in der Sache die Berufung des Klägers gegen das Erkenntniß erster Instanz zurückgewiesen werden.

---

1. Die Zustellung der Klageschrift ohne Angabe des Verhandlungstermins ist keine Erhebung der Klage.

2. Ist die Behebung des Mangels im landgerichtlichen Verfahren möglich?

Erk. des I. C.-S. des R.-G. i. S. Kroeger c. Bumers vom 21. Juni 1881, Nr. 186/84 I. O.-L.-G. Rostock.

Nachdem in der ersten Instanz der Beklagte von dem Landgericht zu Schwerin durch Versäumnißurtheil vom 27. Oktober 1883 dem Klagantrage gemäß verurtheilt worden war, dem Kläger eine jährliche Rente von 400 Mark auf die Lebenszeit seines Sohnes vom 25. September 1882 ab, sowie 345,58 Mark Kurkosten nebst Zinsen zu zahlen, der Beklagte aber Einspruch eingelegt hatte, beantragte in dem zur Verhandlung über den Einspruch, sowie über die Hauptsache angesetzten Termine vom 18. Dezember 1883 der Beklagte vor weiterer Verhandlung zur Sache, durch Urtheil zu erkennen, daß die Prozeßvoraussetzungen nicht vorhanden seien, weil die ihm zugestellte Abschrift der Klageschrift eine Terminsbestimmung nicht enthalten habe, wogegen Kläger die Bestätigung des Versäumnißurtheils, event. die Verurtheilung des Beklagten zur Anerkennung der im Klagantrage bezeichneten Verbindlichkeit, höchst event. die Vertagung des Termins unter dem Erbieten zu neuer Ladung beantragte. Das Gericht erster Instanz ordnete unter Zulassung des Einspruchs Verhandlung zur Hauptsache an und erkannte nach verhandelter Sache durch Urtheil vom 8. Januar 1884 unter Aufhebung des Versäumnißurtheils auf Abweisung der Klage und Verurtheilung des Klägers in die Kosten des Rechtsstreits, indem es in den Entscheidungsgründen ausführte, daß sowohl der Antrag des Beklagten, die Klage wegen Mangels der Prozeßvoraussetzungen in angebrachter Art abzuweisen, als auch der in der Verhandlung zur Sache gestellte Antrag desselben, die Klage als unbegründet zurückzuweisen, begründet und unter diesen Umständen die endgültige Abweisung der Klage auszusprechen sei.

Gegen dieses Urtheil legte Kläger Berufung ein mit dem Antrage, unter Aufhebung desselben den Beklagten zur Anerkennung der im Klagantrage bezeichneten Verbindlichkeit, sowie in die Kosten des Rechtsstreits zu verurtheilen. Das Oberlandesgericht zu Rostock erklärte durch ein am 2. April 1884 verkündetes Urtheil die Berufung insoweit für begründet, als die Klage rein abgewiesen worden, und wies unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urtheils die Klage nur in angebrachter Art ab, unter Verurtheilung des Klägers in die Kosten des gesammten Rechtsstreits.

Die vom Kläger gegen dieses Urtheil eingelegte Revision ist zurückgewiesen.

Gründe:

1. Es steht fest, daß die Abschrift der Klageschrift, welche Kläger dem Beklagten zustellen ließ, wenn auch eine Ladung des Beklagten, doch keine Angabe des von dem Vorsitzenden der Zweiten Civilkammer des Landgerichts zu Schwerin auf den 27. Oktober 1883 bestimmten Verhandlungstermins enthielt. Eine derartige Zustellung ist keine Erhebung der Klage im Sinne der Civilprozeßordnung. Nach § 230 erfolgt dieselbe durch Zustellung eines Schriftsatzes, welcher die daselbst Absatz 2 Nr. 1 bis 3 bezeichneten nothwendigen Bestandtheile, insbesondere nach Nr. 3 die Ladung des Beklagten vor das Prozeßgericht zur mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits enthält. Es unterliegt keinem Zweifel, daß hierunter die Ladung zu einem bestimmten, gemäß § 193 bei dem Prozeßgerichte festgesetzten, dem Beklagten gemäß § 191 durch Aufnahme in die Klageschrift bekannt zu machenden Termine zu verstehen ist. Die von dem Revisionskläger unter Berufung auf die Ausführungen von Reuling in der Juristischen Wochenschrift 1883 Seite 57 fg. vertretene Ansicht, daß auch die Zustellung einer Klage ohne Terminsbestimmung genüge, um die Sache rechtshängig zu machen, kann nicht als richtig anerkannt werden. Es liegt schon im Wesen einer Ladung, daß außer der ladenden und geladenen Person auch der Ort, wohin, und die Zeit, auf welche geladen wird, bekannt gegeben werden. Auch die Civilprozeßordnung in ihren Bestimmungen über Ladungen, Termine und Fristen §§ 191 fg. kennt nur „die Ladung zu einem Termine". Zur Rechtfertigung der Behauptung, daß dieselbe eine generelle Ladung ohne Terminsbestimmung zulasse, genügt weder die Hinweisung auf den französischen Prozeß, dessen Rollensystem geflissentlich nicht angenommen worden ist (vergleiche Motive zum Entwurfe der Civilprozeßordnung §§ 184, 186), noch die Hervorhebung des Unterschieds zwischen der Fassung des § 230 der Deutschen Civilprozeßordnung „Ladung zur mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits" und des § 184 der Hannöverschen Civilprozeßordnung „Aufforderung an dem festgesetzten Gerichtstage zu erscheinen". Hieraus ist keineswegs zu schließen, daß die Deutsche Civilprozeßordnung das Erforderniß der Terminsbestimmung bei der Ladung aufgegeben hat. Während der zu Hannover ausgearbeitete Entwurf einer Deutschen Civilprozeßordnung § 231 und der Entwurf einer Civilprozeßordnung für den norddeutschen Bund § 403 in Verbindung mit § 209 das

Erforderniß der Terminsbestimmung bei der Ladung ausdrücklich hervorheben, ist solches in dem im preußischen Justizministerium bearbeiteten Entwurfe einer Deutschen Civilprozeßordnung von 1871 § 209, aus welchem diese Bestimmung unverändert in die späteen Entwürfe und als § 230 in die Civilprozeßordnung übergegangen ist, zwar nicht ausdrücklich geschehen, hierdurch aber nicht etwa eine von den früheren Entwürfen sachlich verschiedene Vorschrift beabsichtigt, sondeen nur eine neue Fassung derselben Vorschrift gewählt worden. „Das letzte nothwendige Requisit einer jeden Klageschrift" bemerken die Motive zu dem angeführten § 209 Seite 304, „ist die Ladung des Beklagten vor das Prozeßgericht zur mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits; die Bedeutung dieser Ladung ergiebt sich aus andern Vorschriften des Entwurfs §§ 117 fg.". Der hierdurch in Bezug genommene § 117 entspricht wörtlich dem § 191 der Civilprozeßordnung und die Motive zu ersterem, Seite 298, erläutern die Ladung zu einem Termin als „die an die zu ladende Person gerichtete Aufforderung, in dem Termin zu erscheinen". Die Zustellung einer Klageschrift, welche keine Mittheilung über den angesetzten Verhandlungstermin, also keine Ladung zu einem Termine enthält, ist hiernach keine Erhebung der Klage.

2. Wenn nach einer derartigen Zustellung in dem angesetzten Termine der Kläger den Klageanspruch mündlich unter Stellung des entsprechenden Antrags erhebt, so vermag dies mündliche Vorbringen an sich im landgerichtlichen Verfahren den Mangel ordnungsmäßiger Klageerhebung nicht zu heilen, wenngleich der Beklagte im Termin erschienen ist und durch das mündliche Vorbringen des Klägers Kenntniß von der beabsichtigten Rechtsverfolgung erlangt hat. Nur im amtsgerichtlichen Verfahren ist die Erhebung der Klage durch mündlichen Vortrag derselben ohne vorgängige Ladung und Terminsbestimmung gestattet (§ 461, § 471). Im landgerichtlichen Verfahren dagegen kann zwar in einem bereits anhängigen Rechtsstreit die Erweiterung der Klage und die Erhebung einer Widerklage ohne Ladung und Terminsbestimmung stattfinden (§§ 240, 251, 253), nicht aber die Erhebung der Klage, durch welche die Rechtshängigkeit der Streitsache begründet wird, indem unter Erhebung der Klage im § 235 nur eine dem § 230 entsprechende Klagerhebung zu verstehen ist. Ob auf die mündlich vorgetragene Klage verhandelt und entschieden werden kann, hängt von dem Verhalten des erschienenen Beklagten ab. Tritt derselbe in die Verhandlung über die Klage ein, ohne die mangelhafte Klagezustellung zu rügen, so ist der Mangel derselben nach § 261 gehoben; eine Abweisung der Klage von Amtswegen wegen Mangels einer Prozeßvoraussetzung ist in diesem Falle unzulässig, wie auch die Motive zu den §§ 238, 239 des Entwurfs der Civilprozeßordnung bei Rechtfertigung der Nichtaufnahme des Einwands der nicht ordnungsmäßigen Ladung unter die prozeßhindernden Einreden unterstellen. Wenn dagegen der erschienene Beklagte die Abweisung der Klage wegen des Mangels ordnungsmäßiger Ladung fordert, so kann das Prozeßgericht nicht umhin, diesem Antrage zu entsprechen. Ebenso verhält es sich, wenn der im Verhandlungstermine nicht erschienene Beklagte nach ergangenem Versäumnißurtheil und eingelegtem Einspruch in dem zur Verhandlung über den Einspruch und über die Hauptsache bestimmten Termin erscheint und die Abweisung der Klage Mangels ordnungsmäßiger Ladung beantragt, da der Rechtsstreit durch den Einspruch nach § 307 in die Lage zurückversetzt wird, in welcher er sich vor Eintritt der Versäumniß befand. Es war daher auch im gegenwärtigen Rechtsstreite, nachdem der Beklagte Einspruch eingelegt und beantragt hatte, durch Urtheil zu erkennen, daß die Prozeßvoraussetzungen nicht vorhanden seien, die Klage abzuweisen, wenn nicht der Mangel ordnungsmäßiger Ladung des Beklagten durch Verzicht desselben auf dessen Geltendmachung oder durch Nachholung der ordnungsmäßigen Klagzustellung von Seiten des Klägers gehoben war.

3. Ein Verzicht des Beklagten auf den aus der mangelhaften Zustellung der Klage zu entnehmenden Einwand ist nicht anzunehmen. Dadurch, daß er bei Einlegung des Einspruchs gemäß § 305 Nr. 3 die Ladung des Klägers zur mündlichen Verhandlung über die Hauptsache beantragte, begab er sich nicht des Rechts, die Mangelhaftigkeit der Klageerhebung in dem bestimmten Termine zu rügen, wie von dem Berufungsgericht mit zutreffenden Gründen ausgeführt worden ist. Darin, daß er in diesem Termine nach erfolgter Rüge jenes Mangels auf die Anordnung des Prozeßgerichts, zur Hauptsache zu verhandeln, sich zur Sache selbst eingelassen hat, kann ebensowenig ein Verzicht auf die bereits erhobene Rüge gefunden werden. Zwar stand es dem Beklagten frei, ungeachtet der Anordnung des Gerichts zur Hauptsache nicht zu verhandeln und ein deshalb gegen ihn ergehendes abermaligen Versäumnißurtheil nach § 474 Absatz 2 der Civilprozeßordnung mit der Berufung aus dem Grunde anzufechten, weil das Gericht die Verhandlung über die Hauptsache mit Unrecht angeordnet habe. Aber daraus, daß Beklagter diesen Weg nicht einschlug, sondern der Anordnung des Gerichts, zur Hauptsache zu verhandeln, Folge leistete, kann doch eine Zurücknahme des vorher erhobenen Einwands nicht ordnungsmäßiger Ladung nicht entnommen werden, wie auch in dem Falle, daß das Prozeßgericht ohne vorgängige Erledigung einer erhobenen prozeßhindernden Einrede auf Grund des § 248 Absatz 2 die Verhandlung zur Hauptsache anordnet, in dem gemäß dieser Anordnung stattfindenden Verhandeln des Beklagten zur Hauptsache ein Verzicht auf die vorgeschützte prozeßhindernde Einrede nicht zu finden ist, gleichviel ob er bei der Einlassung zur Hauptsache bezüglich dieser Einrede einen Vorbehalt gemacht hat oder nicht. Endlich ist ein Verzicht des Beklagten auf den Einwand nicht ordnungsmäßiger Ladung auch nicht darin zu erblicken, daß er in der Berufungsinstanz den Antrag nicht gestellt hat, die Klage aus diesem Grunde wie angebracht abzuweisen; denn da die Klage in erster Instanz rein abgewiesen worden und von dem Beklagten als Berufungsbeklagten beantragt war, die Berufung als unbegründet zurückzuweisen, so war in diesem weiter gehenden Antrage auch der eventuelle Antrag mit enthalten, die Klage, wenn die reine Abweisung derselben nicht bestätigt werde, wenigstens angebrachtermaßen abzuweisen. Dies unterliegt umsoweniger einem Zweifel, da Beklagter auf Befragen des Berufungsgerichts erklärt hat, daß er die in voriger Instanz aufgestellte Rüge des prozessualischen Mangels aufrecht erhalte und wiederhole.

4. Eine Nachholung der Klageerhebung von Seiten des Klägers durch eine der Civilprozeßordnung entsprechende Zustellung der Klageschrift hat nicht stattgefunden. Es könnte die

Frage aufgeworfen werden, ob etwa in der Zustellung des Versäumnißurtheils oder der Berufungsschrift an den Beklagten hinsichtlich der Rechtshängigkeit ein Ersatz für die Klageerhebung zu finden sei. Was die Zustellung des Versäumnißurtheils betrifft, so ist allerdings hierin eine Benachrichtigung des Beklagten von der dem Urtheil zum Grunde liegenden und eine Voraussetzung desselben bildenden Klage enthalten und das Erforderniß der Ladung des Beklagten durch das schon vorliegende Urtheil und die nunmehr nach § 305 Nr. 3 dem Beklagten obliegende Ladungspflicht erledigt; aber wenn man auch hieraus den Schluß ziehen wollte, daß die Anhängigkeit des Rechtsstreits, wenn nicht schon früher gemäß § 235 jedenfalls mit der Zustellung des Versäumnißurtheils eingetreten sei, so wird doch diese Wirkung der letzteren durch Einlegung des Einspruchs nach § 307 wieder beseitigt. Was aber die Zustellung der Berufungsschrift betrifft, so kann dieselbe selbst dann, wenn der Kläger wegen Abweisung der Klage Berufung einlegt und der Inhalt der Berufungsschrift den für die Klageschrift in § 230 aufgestellten Erfordernissen entspricht, als Ersatz für die Zustellung der Klageschrift um deswillen nicht gelten, weil nach den Grundsätzen der Civilprozeßordnung (vgl. § 38, § 491) die Erhebung der Klage in der zweiten Instanz unzuläßig ist.

5. War demnach der Antrag des Beklagten, die Klage wegen Mangels einer Prozeßvoraussetzung wie angebracht abzuweisen, begründet, so konnte Kläger die Abweisung der Klage auch nicht durch seinen Antrag auf Vertagung abwenden. Das Berufungsgericht läßt unentschieden, ob dem Kläger nach § 300 der Civilprozeßordnung das Recht zustand, Vertagung zu verlangen, indem es annimmt, daß Kläger von diesem Rechte, wenn es ihm zustand, nicht ordnungsmäßig Gebrauch gemacht habe, weil er vorweg Entscheidung in der Sache selbst und nur eventuell Vertagung der mündlichen Verhandlung begehrte und hierdurch das Gericht verhinderte, auf seinen Vertagungsantrag einzugehen. Der hiergegen gerichtete Angriff des Revisionsklägers erscheint zutreffend. Der eventuelle Vertagungsantrag war für den Fall gestellt, daß es gemäß dem Antrage des Beklagten unzuläßig erscheine, sofort in der Sache selbst zu verhandeln und zu entscheiden. Da dieser Fall vorlag, war das Gericht durch den Inhalt des Antrags des Klägers nicht gehindert, die Vertagung auszusprechen. Kann demnach dem Grunde, aus welchem die Nichtberücksichtigung des Vertagungsantrags von dem Berufungsgericht für gerechtfertigt erklärt wird, nicht zugestimmt werden, so ist doch die Entscheidung selbst aus einem anderen Grunde zu billigen. Der § 300 der Civilprozeßordnung anerkennt ein Recht des Klägers, Vertagung der mündlichen Verhandlung wegen nicht ordnungsmäßiger Ladung der Gegenpartei zu verlangen, nur für den Fall, daß letztere nicht erschienen ist. Es erscheint nicht gerechtfertigt, dieses Recht auf den Fall auszudehnen, daß die Gegenpartei erschienen ist und wegen nicht ordnungsmäßiger Ladung die Abweisung der Klage beantragt. Einer entsprechenden Anwendung der für ersteren Fall gegebenen Bestimmung auf den letzteren Fall steht die wesentliche Verschiedenheit beider Fälle entgegen, indem es sich im ersteren Falle nicht um Ausschließung oder Einschränkung eines Rechts des Beklagten, sondern lediglich um die Verpflichtung des Prozeßgerichts handelt, unter den gesetzlichen Voraussetzungen dem Vertagungsantrage des Klägers zu entsprechen, wogegen in dem zweiten Fall bei Anerkennung eines Rechts des Klägers auf Vertagung, also Fortsetzung des Verfahrens, das Recht des Beklagten die Abweisung der Klage zu verlangen für den Fall, daß Kläger die Vertagung beantragt, ausgeschlossen sein würde.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Krueger bei dem Amtsgeeicht in Oldesloe; — Köpp bei dem Landgericht in Schneidemühl; — Niedermeyer bei dem Amtsgericht in Uelzen; — Dr. Joers bei dem Landgericht I. in Berlin; — Klossowski bei dem Amtsgericht in Schrimm; — Steinbömer bei dem Landgericht in Aurich; — Nolten bei dem Landgericht in Dortmund; — Konrad Schulze bei dem Landgericht in Elbing; — Herold bei dem Landgericht in Halle a. S.; — Baege bei dem Amtsgeeicht in Merseburg; — Menda Citron bei dem Amtsgericht in Schrimm; — Mainoné, früher in Crefeld, bei dem Landgericht in Köln; — Knopf bei dem Landgericht in Schneidemühl; — Ludewig bei dem Landgericht in Göttingen; — Strupp bei dem Amtsgericht in Suhl.

In der Liste der Rechtsanwälte sind gelöscht: Franz Riesch bei dem Landgericht in Nürnberg; — Ubbelohde bei dem Landgeeicht in Hannover.

Ernennungen.

Ernannt sind: der Rechtsanwalt Viola in Tuchel zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Marienwerder; — der Rechtsanwalt Loeck in Zehdenick zum Notar im Bezirk des Kammergerichts; — der Rechtsanwalt Reiche zu Sprottau zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Breslau; — der Rechtsanwalt Evers zu Warburg zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Hamm; — der Rechtsanwalt Walter zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Breslau, mit Anweisung seines Wohnsitzes in Militsch.

Titelverleihungen.

Den Rechtsanwälten und Notaren Bennemann in Paderborn, — Hennecke in Soest, — Wassermeier in Bonn, — Boltz in Saarbrücken, — Hase in Altenburg ist der Charakter als Justizrath verliehen.

Todesfälle.

Obert in Glatz; — Fetter in Zabern; — Schmidt in Kahla.

Ordensverleihungen.

Dem Justizrath, Rechtsanwalt und Notar Dr. Euler in Frankfurt a/M. ist der Rothe Adler-Orden dritter Klasse mit der Schleife, — den Justizräthen, Rechtsanwälten und Notaren von Basse in Dortmund, Lentze in Soest und dem Justizrath, Rechtsanwalt Bagedes in Köln der Rothe Adler-Orden vierter Klasse verliehen.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 30 und 31. Berlin, 15. Oktober. 1884.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach.

und

M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

In dem Personalverzeichnisse des kürzlich zur Ausgabe gelangten Heymann'schen Terminkalenders für 1885 ist unter Königlich Sächsisches Oberlandesgericht Dresden R. A. nachzutragen:

Dr. Georg Schmidt, Rechtsanwalt beim Königlichen Oberlandesgericht, Waisenhausstraße 13.

Zur Rechtsprechung des Reichsgerichts in civilprozessualischen Fragen.

Die römischen Zahlen bezeichnen den Band der Entscheidungen, die folgenden arabischen Ziffern die Seitenzahl.

Nachdem ein halbes Jahrzehnt seit der thatsächlichen Geltung der Deutschen Civilprozeßordnung verflossen ist, läßt sich auf Grund der gewonnenen Erfahrungen ein einigermaßen sicheres Urtheil darüber fällen, ob sie die ehrliche Probe, welche einem neuen System zu gönnen ist, bestanden hat. Das Urtheil muß im Großen und Ganzen bejahend ausfallen. Man kann zwar nicht sagen, daß das System der C. P. O. sich als ein Universal-Heilmittel gegen alle Mängel im Prozeßverfahren herausgestellt habe und selbst von allen Mängeln freizusprechen sei. Es hat sich indeß noch weniger herausgestellt, daß es die trostlosen Befürchtungen gerechtfertigt habe, mit welchen Anfangs eine große Zahl praktischer Juristen der vollständigen Ersetzung des alten gewohnten Ganges durch ein wesentlich abweichendes neues Verfahren entgegensah. Im Ganzen hat sich bewahrheitet, daß die Vorzüge und die Mängel, welche die Praxis am Verfahren rühmt bezw. tadelt, wesentlich von den Richtern und Anwälten abhängen, welche das Gesetz anzuwenden berufen sind. Indem sich bewährt hat, daß das ordentliche Prozeßverfahren in Verbindung mit dem System der einstweiligen Verfügungen genügende Elastizität hat, um ohne Hülfe außerordentlicher Prozeßarten den Ansprüchen zu genügen, welche an ein schnelles und dennoch gründliches Prozeßverfahren billigerweise gestellt werden müssen, hat sich namentlich gezeigt, daß die Verzögerungen, wo sie noch zu rügen sind und die Nichtberücksichtigung geltend gemachter Anführungen einzelne Ausnahmen bilden und wesentlich auf Rechnung einzelner Richter (Kammern, Senate) und Anwälte zu schreiben sind. Während Anfangs die Praxis in jedem Falle eines langsameren Prozeßganges die Schuld dem Systeme aufzubürden geneigt war, hat die weit überwiegende Mehrzahl der Gerichte gezeigt, daß das Verfahren mit vortheilhafter Beschleunigung fungiren kann und fungirt, und die Schuld später und wiederholter Termine hört man jetzt in gerechterer Weise mehr den Richtern und Anwälten im einzelnen Falle beimessen.

Die früher mehrfach geäußerte Befürchtung, daß die Civilprozeßordnung durch ihre knappe Fassung und die Neuerungen gegenüber den bisherigen Prozeßsystemen eine Menge von Kontroversen gebären würde, und daß bis zur Feststellung einer festen Gestaltung des Verfahrens eine sehr geraume Zeit verfließen würde, ist jedenfalls in dem befürchteten Maße nicht eingetroffen. Der Kontroversen haben sich, abgesehen von den weniger wesentlichen über Detailfragen, verhältnißmäßig nicht viele herausgestellt, und hinsichtlich der erheblichen ist bis jetzt größtentheils von der Praxis eine bestimmte Lösung fast allgemein angenommen. Unleugbar hat dazu gemäß der Natur der Sache am meisten die Rechtsprechung des Reichsgerichts beigetragen, und es ist anzuerkennen, daß sie dabei wesentlich vom Geiste der Civilprozeßordnung geleitet, deren System im Einzelnen auszubauen und zur praktischen Anwendbarkeit zu verhelfen geholfen hat. Die bis jetzt vorliegenden 10 Bände der Entscheidungen in Civilsachen nebst den sonst veröffentlichten Urtheilen und Verfügungen geben dazu ein umfangreiches und bedeutsames Material. Ein kurzer Rückblick auf die fünfjährige

civilprozessualische Thätigkeit des Reichsgerichts bietet Manches Interessante.

Vom Reichsgerichte ist mit konsequenter Strenge das Grundprinzip der Mündlichkeit bezw. Unmittelbarkeit des Verfahrens festgehalten. Der Grundsatz, daß nur das mündlich Vorgetragene zu berücksichtigen ist und sofern eine Entscheidung auf der Verletzung dieses Grundsatzes im Sinne des § 511 beruht, ein Revisionsgrund vorliegt, ist konsequent aufrecht erhalten, namentlich auch hinsichtlich der zu berücksichtigenden Beweismittel und des vorzutragenden Thatbestandes angegriffener Urtheile; IV, 368, 375, 379, 420; VIII, 325, 326, 406. Ebenso ist die Zuverlässigkeit und Vollständigkeit der Feststellung des Vorgetragenen im Thatbestande durch unnachsichtige Ablehnung unvollständiger oder unsicherer Thatbestände und entsprechende Aufhebung desfallsiger Urtheile gewahrt, II, 144, 406, 422; IV, 188, 428, 431; VI, 350 u. s. w.

Der Natur der Sache und dem Umstande, daß die Kritik sich gegen das positiv vorliegende Material zu wenden hat, entspricht es, wenn diese Entscheidungen sich mehr dagegen richten, daß ein nicht vorgetragenes Material positiv berücksichtigt ist bezw. ein vorliegender Thatbestand sich mangelhaft zeigt. Die Fälle, in welchen negativ vorgetragene Thatsachen nicht berücksichtigt und im Thatbestande nicht erwähnt sind, gelangen nicht zur Rechtsprechung des Reichsgerichts, und es ist anzuerkennen, daß das Verfahren des § 291 zur Berichtigung und namentlich Vervollständigung des Thatbestandes sich als ein wirksames Mittel zur Beseitigung von Omissionen und deren Folgen nicht bewährt hat, theils wegen der kurzen Frist und deren Berechnung von einem Zeitpunkte ab, in welchem der Anwalt das Urtheil noch nicht in Händen hat, und welchen zu kontrolliren kein beschäftigter Anwalt im Stande ist, theils wegen der Unsicherheit des Erinnerungsvermögens der omittirenden Richter, wie sich wiederholt eklatant in Fällen gezeigt hat, in welchen die beiderseitigen Anwälte mit entschiedenster Gewißheit eine Omission bezeugten. Das Berichtigungsverfahren wird deshalb in neuester Zeit fast gar nicht mehr angewendet und zur Vermeidung unrichtiger Folgerungen aus dieser Thatsache muß nach den bisherigen Erfahrungen leider konstatiert werden, daß die Nichtanwendung nicht darauf beruht, daß das Verfahren nicht nothwendig sei, sondern darauf, daß es nicht genügend wirkt.

Der anfänglich befürchteten Schwierigkeit des Vortrags und der Auffassung verwickelter Streitverhältnisse gegenüber steht die Thatsache, daß die komplizietesten Verhältnisse im Rahmen des Verfahrens ihre sachgemäße Erledigung erfahren haben. Von den Hülfsmitteln der Theilurtheile, der Zwischenurtheile, der Beschränkung der Verhandlung auf einzelne Fragen wird ein entsprechender Gebrauch gemacht. Der Begriff der Zwischenurtheile, namentlich die Unterscheidung derjenigen, welche hinsichtlich der Rechtsmittel als Endurtheile anzusehen sind, und solcher, gegen welche Rechtsmittel außer der Verbindung mit der demnächstigen Endentscheidung nicht zulässig sind, ist durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. V, 376, 424; VII, 421; X, 406) als entsprechend festgestellt anzusehen. Die in der Praxis hervorgetretenen Kontroversen, ob es nach § 427 zulässig sei, in einem bedingten Endurtheile die Folgen der Leistung oder Nichtleistung des Eides nur für den einen Fall zu bestimmen und für den andern Fall vorzubehalten, was das Reichsgericht verneint, und ob ein dagegen verstoßendes Urtheil als Endurtheil anzusehen ist und durch Rechtsmittel anzugreifen ist, was das Reichsgericht nach anfänglichen Schwankungen (V, 347, VI, 423, 427) durch die Plenarentscheidung VII, 421 übereinstimmend mit dem obersten Landesgerichte für Bayern Seuff. Arch. 38, 351 bejaht hat, ist mit dieser Plenarentscheidung als zutreffend und endgültig entschieden zu erachten. — Schwankungen in der Praxis veranlaßt noch die Frage, wann bei einem Anspruche, welcher nach Grund und Betrag streitig ist, eine Vorabentscheidung im Sinne der §§ 276, 500 ad 3 erfolgt ist, wenn der Anspruch abgewiesen wird, weil der Grund dazu hinfällig sei. Nachdem frühere Entscheidungen (V, 412, 413, VI, 57, VIII, 360) als Voraussetzung aufstellten bezw. aufzustellen schienen, daß das Gericht durch einen verkündeten Beschluß erklärt habe, über den Grund vorab entscheiden zu wollen, hat die Entscheidung X, 430 erklärt: es sei nur gemeint, die Absicht des erkennenden Gerichts, über den Grund vorab zu entscheiden, müsse erkennbar ausgedrückt sein und dies sei allerdings zur Anwendung des § 500 ad 3 nöthig. Unentschieden blieb dabei noch die weitere Frage, ob nicht §§ 276, 500 ad 3 überhaupt nur dann anwendbar seien, wenn der Anspruch an sich vom Richter für begründet erklärt ist, vgl. „anzusehen“ in § 276 Abs. 2, Mot. S. 218, Struckmann-Koch, Anm. 4 und Seuffert Anm. 2 zu § 500. Das Reichsgericht scheint dies (X, 442) mit Rücksicht auf die Einschaltung der Worte: „wenn der Anspruch für begründet erklärt ist“ im Abs. 2 § 276 und die Prot. S. 97, 98 der Reichstagskommission nicht anzunehmen. — Für zulässig ist die Vorabentscheidung nur erklärt, wenn der Anspruch dem Urtheile durch Klage oder Widerklage unterbreitet ist, nicht bloß als Einrede; 29. März 1884, Jur. Woch. S. 136 Nr. 7; indeß nicht bloß für Klagen auf Leistung, sondern auch für Feststellungsklagen, VIII, 362.

Hinsichtlich der sehr bestrittenen Frage, welche ohne Genehmigung des Gegners unverrückbare Grundlage dem Prozesse in der Klage zu geben sei, worin der „Klagegrund“ besteht, hat sich der dritte Senat des Reichsgerichts, X, 434, den Motiven und der strengeren Ansicht angeschlossen, daß unter Klagegrund diejenigen Thatsachen zu verstehen seien, welche an sich geeignet sind, den erhobenen Anspruch als in der Person des Klägers entstanden und durch den Beklagten verletzt erscheinen zu lassen. Er bezeichnet daher für Eigenthums- bezw. dingliche Klagen die Bezeichnung des Erwerbsgrundes des streitigen Rechts als Theil des Klagegrundes. Der Streit zu Gunsten einer nur allgemeinen Individualisirung des streitigen Rechtsverhältnisses scheint indeß dadurch noch nicht abgeschlossen zu sein, vgl. Petersen in Rassow-Küntzel Beitr. Bd. 28 S. 657.

Einen für die Praxis sehr wichtigen Theil des Verfahrens bildet das Zustellungswesen. Es ist anzuerkennen, daß das Reichsgericht die früheren vielfachen Kontroversen auf diesem Gebiete in einer Weise gelöst hat, welche der nothwendigen Gewißheit der Zustellung und den bestimmten Formvorschriften entspricht und zugleich die Nullität wegen solcher Formwidrigkeiten vermeidet, welche für diese Zwecke unerheblich sind und im Sinne der C. P. O. auch nicht mit der Nichtigkeit der Zustellung gestraft werden sollten. Die Zustellungsurkunde ist nur Beweisurkunde, nicht ein für die Zustellung selbst nothwendiger Format-

oder Solennitätsakt; die Mängel der Zustellungsurkunde oder der dem Adressaten übergebenen Abschrift begründen nicht eine Ungültigkeit der Zustellung; die Zustellung oder einzelne Momente derselben zur Ergänzung der Urkunde können auch la anderer Weise nachgewiesen werden und die freie Beweiswürdigung ist dabei maßgebend, IV, 433; Rassow-Küntzel Beitr. 26, 1154; 27, 1082, 1085; Jur. Woch. 1881 S. 49. Gegenbeweis ist zulässig, VIII, 328, IX, 414. Auch die Zustellung von Anwalt zu Anwalt, welche die persönliche Kenntniß und Acceptation des empfangenden Anwalts voraussetzt, VIII, 332, und für welche eine Ersatzzustellung an Büreaugehülfen, Dienstleute, Hausgenossen nicht zulässig ist, Jur. Woch. 1882 S. 253, braucht nicht lediglich durch eine Quittung nach § 181 Abs. 2 nachgewiesen zu werden, Seuff. Arch. 37, 216 Nr. 50. Der Auftrag zur Zustellung kann durch Andere, als den betreibenden Anwalt erfolgen, Jur. Woch. 1881 S. 149; 1882 S. 134, 135, 139; 1883 S. 110; vgl. IX, 348. Bedenklicher ist die Entscheidung, daß für die Beglaubigung, soweit sie nach § 156 Abs. 2 durch den Anwalt erfolgen soll, die Beglaubigung durch den Gerichtsvollzieher genügen soll, VIII, 346; Rassow-Küntzel 27, 1024; Jur. Woch. 1884 S. 8. Die Voranstellung des Gerichtsvollziehers wird nach den gewöhnlichen Auslegungsregeln durch die nachfolgenden Sätze modifizirt. Auch die Mot. S. 144 setzen voraus, daß der Gerichtsvollzieher nur „anderenfalls", wenn ein Anwalt die Zustellung nicht betreibt, zu beglaubigen hat.

Von Interesse und Wichtigkeit ist der Einfluß, welchen das Reichsgericht auf die sachliche Verhandlung selbst durch die Behandlung des richterlichen Fragerechts gemäß § 130 ausübt. Die C. P. O. beruht grundsätzlich auf der Verhandlungsmaxime und will nicht durch Inquisition gegen die Parteien zum Siege materieller Wahrheit Behauptungen und Mittheilungen provoziren, welche die Parteien selbst nicht vorzubringen beabsichtigen. Sie will aber im Interesse der erschöpfenden Aufklärung des Parteiwillens und insoweit allerdings auch im Interesse der materiellen Wahrheit, daß dasjenige, was die Partei vorbringen will, in der rechtlich und thatsächlich genügenden Deutlichkeit und Vollständigkeit festgestellt werde und hat hierzu dem Richter das Fragerecht des § 130 gegeben, damit nicht Thatsachen unberücksichtigt bleiben, welche bei richtiger Beurtheilung zur Ergänzung der Kenntniß der Sachlage wesentlich sind, und welche nur wegen Verkennung der maßgebenden rechtlichen Gesichtspunkte, oder weil sie irrthümlich als selbstverständlich erachtet sind oder aus sonstigem Versehen nicht vorgebracht sind. Durchaus dieser Auffassung der C. P. O. entsprechend geht das Reichsgericht davon aus, daß die Ausübung des Fragerechts im Allgemeinen der freien Beurtheilung des Richters überlassen ist und die Unterlassung von Fragen in der Regel keinen Revisionsgrund bildet, VII, 372, Jur. Woch. 1881 S. 156, daß insbesondere die Nichtausübung des Fragerechts nicht zu bemängeln ist, wenn der Richter keinen Anhaltspunkt zu einer Erfolg versprechenden Ausübung hat, VII, 369, Rassow-Küntzel Bd. 27 S. 1072, 1073; Jur. Woch. 1883 S. 110; dagegen wird die Ausübung des Fragerechts, wo sie geboten ist, als Amtspflicht des Richters festgestellt, da er von den ihm gegebenen Befugnissen den entsprechenden Gebrauch machen soll; und die Nichtausübung ist eine Gesetzesverletzung, wenn die eigenen Anführungen des Richters erlenaen tassen, daß er sich dieser Verpflichtung der Hinwirkung zur Ergänzung nicht bewußt war und sie unterlassen hat, VI, 358, VII, 368, VIII, 371, Jur. Woch. 1883 S. 75. Insbesondere ist die Nichtausübung daher dann eine Rechtsverletzung, wenn eine Klage angebrachtermaßen abgewiesen wird, in dem Sinne, daß dieselbe Klage mit besserer bezw. vollständiger Substantiirung nochmals zu erheben vorbehalten bleiben soll, — eine Abweisung, welche die C. P. O. nicht kennt und durch das Fragerecht gerade vermieden wissen will; VI, 358 Jur. Woch. 1882, S. 222, 334, Wallm. D. Jur. Z. Bd. 7 S. 379, 381. Das Fragerecht ist damit durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu einer wirksamen und den Intentionen der C. P. O. durchaus entsprechenden Handhabe geworden, um die Schärfen der absoluten Verhandlungsmaxime zu mildern, die Disposition der Partei vollständig zur Geltung zu bringen und das von der Partei gewollte materielle Recht nicht mit einer Hinweisung auf ihre ungenügenden und unvollständigen Erklärungen zu verkümmern.

Auch dem Grundsatze der freien richterlichen Beweis- und Thatsachen-Würdigung ist sein volles Recht geworden. Nothwendige Voraussetzung ist, daß die Ueberzeugung aus gesetzlich zulässigen Beweismitteln unter Beobachtung der Gesetze über die Beweisaufnahme geschöpft wird, VI, 351, VIII, 406, IX, 324, Jur. Woch. 1883 S. 76, 111. 126; Rassow-Küntzel Bd. 27 S. 1102. Insbesondere sind Zeugenaussagen als Grundlage nur zu benutzen, wenn nach § 356 die Zeugen beeidigt sind, oder darauf verzichtet ist, sofern nicht ein Fall des § 358 vorliegt, während das Gericht unbeeidigten Zeugen vollen Glauben beimessen kann, wo nach § 358 die Nichtbeeidigung geboten oder zulässig ist. VIII, 406, X, 415. Auch die Berücksichtigung eines Sachverständigenbeweises wird abgelehnt, wenn die Sachverständigen nicht der C. P. O. gemäß vernommen und beeidigt sind, VI, 3, VIII, 344, IX, 324, 376. Jur. Woch. 1884 S. 375. Der Inhalt vorgelegter Urkunden ist nur zu berücksichtigen, wenn er mündlich vorgetragen ist, IV, 375, Rassow-Küntzel 25 S. 1118. Der Inhalt der Urkunden ist entweder vollständig im Thatbestande aufzunehmen oder sie sind bei den Akten aufzubewahren und ist dann darauf im Thatbestande Bezug zu nehmen, Jur. Woch. 1884 S. 195. Partei-Eide sind nur zu berücksichtigen, wenn sie den Vorschriften über die Zulässigkeit entsprechen und in dieser Beziehung hat das Reichsgericht übereinstimmend mit der Rechtsprechung des Obertribunals angenommen, daß zu den Thatsachen, über welche Eide geleistet werden können, auch die geistigen Erkenntniß- und Willens-Akte, s. g. innere Thatsachen, Wissen und Nichtwissen, Absicht und Kenntniß derselben gehören, III, 395, 430; Jur. Woch. 1882 S. 175, 260, 1883 S. 77, 226; und daß ebenso allgemeinverständliche Rechtsbegriffe in der Eidesnorm aufgenommen werden können, VII, 1. Handlungen eines im Sinne des § 410 Dritten können Gegenstand der Eideszuschiebung nur sein, wenn der Deferent zugleich behauptet, daß der Gegner oder seine Rechtsvorgänger oder Vertreter (oder der Vertreter seines Rechtsvorgängers, VIII, 341) sie wahrgenommen habe, X, 324. — Unter der Voraussetzung der Berücksichtigung der gesetzlich zulässigen Beweismittel erhält die freie Beweiswürdigung ihr Recht. Das Gericht kann die Aufnahme neuer Beweismittel ablehnen, wenn seine Ueberzeugung so entschieden begründet ist, daß (nicht

bloß wahrscheinlich, sondern mit unbedingter Sicherheit) die neuen Beweismittel nicht im Stande sind, sie zu erschüttern; die gegentheilige Ansicht ist reprobirt, IV, 86, 375, V, 429, Jur. Woch. 1882 S. 175. Auch hinsichtlich der Begutachtung von Sachverständigen wird das Gericht auf seine Ueberzeugung verwiesen und wird durch ein Gutachten an sich nicht gebunden, Jur. Woch. 1884, S. 171, II, 384, X, 92. Ebenso ist in Betreff des Urkundenbeweises, soweit ihn nicht positive Beweisregeln einschränken, die richterliche Ueberzeugung maßgebend, Jur. Woch. 1883 S. 155. Ueberall bleibt vorbehalten, daß nicht eine Rechtsverletzung entweder bei Gewinnung der thatsächlichen Feststellung oder bei der Beurtheilung der rechtlichen Bedeutung der festgestellten Thatsachen zu einer Nichtanwendung oder unrichtigen Anwendung der civilrechtlichen oder prozessualischen Rechtsnormen einschließlich der logischen Auslegungsregeln geführt hat, R. G. I, 338, II, 124, 379, III, 427, V, 385. Zur Feststellung der Objektivität der Ueberzeugung ist daran festgehalten, daß nicht blos durch eine allgemeine Bezugnahme auf die ganze Sachlage, sondern durch die Bezeichnung der Momente die Gründe für die Ueberzeugung anzugeben sind, VI, 170, VIII, 14, 15, Jur. Woch. 1882 S. 76, 131, Raßow-Küntzel Bd. 26 S. 1161. Bd. 27 S. 930, 1093.

Hinsichtlich der Beurtheilung der materiellen Rechtskraft nach § 293 Abs. 1 hat das Reichsgericht übereinstimmend mit der Judikatur des Obertribunals entschieden: nur die im Urtheile getroffene Entscheidung selbst wird rechtskräftig; die Gründe dienen zur Erläuterung und Ergänzung der Entscheidung, sind aber selbst nach Erlaß eines Theilurtheils auch für dasselbe, demnächst über den übrigen Theil der Forderung entscheidende Gericht hierfür nicht maßgebend, V, 389, VII, 354, Jur. Woch. 1883 S. 155. Das Urtheil wirkt nicht konstituirend und novirend für die Verpflichtung, sondern nur deklaratorisch über vorhandene Rechte entscheidend, Rassow-Küntzel Bd. 25 S. 739. Welche Voraussetzungen für die jetzt geltend gemachte exc. rei jud. bestehen, ist nach dem Prozeßrechte des jetzigen Prozeßgerichts zu entscheiden; ob und wie weit ein früheres Urtheil die vorausgesetzte Rechtskraft hat, ist nach den örtlichen und zeitlichen Gesetzen des früher erkennenden Gerichts zu entscheiden, III, 291, V, 336, 337, VI, 415, Jur. Woch. 1881 S. 195. Die Streitfrage, ob nach § 293 Abs. 2, wenn von einer Forderung nur ein Theil dem Gegner zur Kompensation entgegengesetzt wird, dann die Rechtskraftwirkung der Entscheidung über die Gegenforderung nur auf den Theil sich erstreckt, mit welchem aufgerechnet werden soll, oder die gesammte Gegenforderung bezw. auch auf den Mehrbetrag, namentlich bei gänzlicher oder theilweiser Ablehnung der Gegenforderung, ist dem Reichsgericht noch nicht unterbreitet worden.

Für die Einlegung des Einspruchs gegen ein Versäumnißurtheil hat das Reichsgericht ungeachtet wiederholter Anfechtungen bis jetzt konstant angenommen, daß sie auch vor dem Beginne der Nothfrist des § 304 (Zustellung des Urtheils) wirksam zulässig sei, III, 408, 409, IX, 420. Wallm. D. Jur. Z. 6 S. 557, wesentlich weil dem § 304 nicht ebenso, wie für Berufung und Revision in §§ 477, 514 eine ausdrückliche Unwirksamkeitserklärung beigefügt ist. Ebenso hat dasselbe aus gleichem Grunde die Einlegung der sofortigen Beschwerde vor der Zustellung des Urtheils und dem hierdurch bedingten Beginne der Nothfrist des § 540 für zulässig erklärt, (Jur. Woch. 1884 S. 47, Wallm. D. Jur. Z. 9 S. 319), neuerdings in IX, 386 auch sogar die Einlegung einer eventuellen sofortigen Beschwerde noch vor dem Ergehen der Entscheidung, nachdem das Reichsgericht früher (III, 375, V, 357) die Einlegung der sofortigen Beschwerde vor der Zustellung des beschwerenden Beschlusses abgelehnt hatte. Von der Richtigkeit dieses Grundsatzes kann ich mich nicht überzeugen. Er widerspricht m. E. dem Wortlaute der Gesetzesvorschriften, dem Begriffe der Nothfristen und ihrer Behandlung in der C. P. O., der Entstehungsgeschichte der maßgebenden Vorschriften und der Zusätze der §§ 477, 514 und der begrifflichen Zulässigkeit eines argum. e contrario. Vgl. Wach in Rassow-Küntzel Bd. 25 S. 257—271, 801 und Deutschmann in Rassow-Küntzel Bd. 26 S. 57, 59, 64 ff. Eine nähere Begründung des Widerspruchs an dieser Stelle würde den Rahmen dieses kurzen Rückblicks überschreiten, und muß noch vorbehalten bleiben, da das Verlassen des festen Gefüges für die Zulassung der Nothfristen in der Praxis wiederholt bedenkliche Folgen bezw. Rechtsverkümmerungen veranlaßt hat, insbesondere die selbst bei Richtigkeit des Grundsatzes des Reichsgerichts nicht gerechtfertigte Folge, daß die Anträge auf Ausfertigungen von vorläufig vollstreckbaren Entscheidungen bei Einlegung des Einspruchs häufig als unnöthig unter Anberaumung des Termins unberücksichtigt gelassen oder sistirt sind.

Mit ziemlich allgemeiner Befriedigung aufgenommen und jedenfalls der Absicht der C. P. O. entsprechend ist die unter Verlassung der früheren Annahme (VI, 432) ergangene Plenar-Entscheidung, IX, 325, daß § 94 nicht voraussetze, daß neben dem Kostenpunkte über die Hauptsache entschieden sei, sondern die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt ohne gleichzeitiges Rechtsmittel in der Hauptsache auch dann unzulässig ist, wenn das angefochtene Urtheil nur über den Kostenpunkt entschieden hat.

Für das Verfahren der Berufung und der Revision hat das Reichsgericht in vielfacher Beziehung eine feste, wohl allseitig angenommene Praxis geschaffen; so namentlich hinsichtlich der entscheidenden Zustellung des Urtheils, bei Zustellungen von Amtswegen für jede Partei die an sie erfolgende, Jur. Woch. 1882 S. 223, bei Parteizustellung für Streitgenossen des § 58 für und gegen Jeden, die an ihn bezw. von ihm erfolgte Zustellung, Rassow-Küntzel Bd. 27 S. 1065, 1089, die Nichtnothwendigkeit der Berufungszustellung an einen Nebenintervenienten, welcher nicht Streitgenosse ist, Jur. Woch. 1883 S. 154. Auch die Behandlung der Anschließung kann durch das Reichsgericht im Wesentlichen als endgültig festgestellt gelten; durch die Einlegung der Berufung (Revision) erhält der Gegner das Recht zur Anschließung und zur Erstattung seiner desfallsigen Kosten, VII, 343, VIII, 383; sie erhält ihre Wirkung schon durch Schriftsatzzustellung, ebenso wie die Berufungseinlegung, (vorbehaltlich des Verlustes der Wirkung nach § 483 Abs. 1); sie muß dann aber auch in der mündlichen Verhandlung erklärt werden, und kann in dieser auch beim Ausbleiben des Gegners mit der Wirkung der sachlichen Entscheidung darüber durch Versäumniß-Urtheil erklärt werden, VIII, 380, Jur. Woch. 1882 S. 222, 1884 S. 74. Zulässig ist sie bis zum Schlusse der Verhandlung vor dem Urtheile, selbst nach Zurückweisung

der Sache durch Revision, Jur. Woch. 1883 S. 78 (gegen Vierhaus in Busch Zeitschr. Bd. 6 S. 217 ff).

Auch hinsichtlich der Zurücknahme der Berufung ist der Entscheidung VI, 364, (gegen Birkmayer mecklenb. Zeitschr. Bd. 1 S. 50) dahin beizustimmen, daß, wenn der Berufungskläger im Termine nach seiner Zurücknahme nicht erscheint, das gemäß § 476 Abs. 3 ergehende Urtheil ein Versäumnißurtheil ist; der Gegner braucht dazu nicht die form- und fristgerechte Einlegung der Berufung nachzuweisen, da nicht hierüber, sondern über die Zurücknahme zu entscheiden ist, Jur. Woch. 1884 S. 111.

Beachtenswerth ist, daß ein gegen die Vorschriften der §§ 425, 426 abgenommener Eid in den ferneren Instanzen nicht zu berücksichtigen ist, IX, 344, Jur. Woch. 1881 S. 62; müßte indeß der Berufungsrichter denselben Eid wieder auferlegen, so ist die Thatsache der erfolgten Leistung zu berücksichtigen und die Leistung nicht zu wiederholen. Wallm. D. Jur. Z. 8 S. 478. Konsequent ist die Zurückverweisung zur früheren Instanz außerhalb der Ausnahmen der §§ 500, 501 als unzulässige Unzuständigkeitserklärung auf Revision (§ 509 ad 1) aufgehoben, V. 376, 412, X, 423, Rassow-Küntzel Bd. 27 S. 1107, 1157, Wallm. D. Jur. Z. 9 S. 520.

Einen bedeutsamen Theil der Rechtsprechung bildet naturgemäß das Rechtsmittel der Revision. Bei der Reichhaltigkeit des Materials und da das Reichsgericht für sein eigenstes Rechtsmittel die reichste und kompetenteste Erfahrung hat, mögen von den zahlreichen erheblichen Entscheidungen nur einige hervorgehoben werden, welche Bedenken hervorrufen können. Für die revisionsfähige Summe eines Betrages über 1500 Mk. in vermögensrechtlichen Streitsachen ist es nach der zutreffenden Entscheidung in V, 387 für dies Maaß des „Beschwerdegegenstandes“ entscheidend, ob der Revisionskläger durch das angefochtene Urtheil um mehr als 1500 Mk. beschwert ist; und der Gegner kann auch durch (theilweisen) Verzicht oder Anerkennung und desfallsige Minderung des Streitgegenstandes die Revision nicht mehr unzulässig machen. Wenn dabei als maßgebende Zeit, in welcher die Beschwerung vorhanden sein muß, die Zeit der Zustellung der Revisionsschrift angegeben ist, so wird dies dahin modifizirt werden müssen, daß schon die Zeit der Entscheidung des Berufungsurtheils maßgebend ist. Gegen dieses muß und kann sich die Revision richten, § 507; war der Revisionskläger durch dasselbe um mehr als 1500 Mk. beschwert, so ist für ihn die Revision mit dem Antrage, den Beschwerdegegenstand zu- bezw. abzuerkennen zulässig. Die Erklärungen des Gegners, ohne Rücksicht auf die Zeit derselben, können keinen Einfluß darauf haben, und ändern nichts mehr daran, daß dies für ihn der Gegenstand der Revisionsbeschwerde ist. Er beschwert sich eben nicht darüber, daß ihm der Gegner auch noch zur Zeit der Verfolgung der Revision nicht mehr als 1500 Mk. gewähren will, oder daß er dem Gegner mehr als 1500 Mk. gewähren soll, sondern darüber, daß das Urtheil sein Recht um mehr als 1500 Mk. verletzt hat. — Während in den Entscheidungen VII, 327 und IX, 410 (III. und II. Senat) mit Recht mit Rücksicht auf § 4 angenommen ist, daß zur Berechnung der Beschwerdesumme die Zinsen und Kosten als Nebenforderungen nicht mit zu berechnen sind, ist in dem Urtheile IX, 415 (I. Senat) ausgeführt, daß, wenn im Laufe des Prozesses das Kapital aufhört, Streitgegenstand zu sein, und an Zinsen allein mehr als 1500 Mk. streitig bleiben, diese dadurch ihren accessorischen Charakter verlieren und nur als selbstständige Forderung allein die Hauptsache des Rechtsstreits bilden, da § 4 nur entsprechend anwendbar sei und für den Revisions-Beschwerdegegenstand die Zeit der Beschwerde und nicht der Klageerhebung maßgebend ist. Indeß der mit der Klage geforderte Anspruch auf Nebenforderungen bleibt doch immer auch nach Fortfall der Hauptforderung ein Restanspruch auf Nebenforderungen, welche bei entsprechender Anwendung des § 4 überhaupt bei der Frage der zulässigen Summe nicht berücksichtigt werden sollen; der Gegensatz von Hauptsache und Nebenforderungen fällt eben mit der Wirkung fort, daß mit der Beseitigung der Hauptforderung dasjenige Objekt fällt, welches allein bei entsprechender Anwendung des § 4 ein Recht auf Zulassung der Revision begründen soll. Aus dem Verhältnisse von Grund und Zweck der §§ 3—9 zur Revisibilität ist vollends nicht abzusehen, weshalb die Revision zulässig sein soll, wenn bloß noch 1600 Mk. Zinsen streitig sind, dagegen unzulässig, wenn noch ein Kapitalsrest von 1500 Mk. und daneben ein Zinsenrest streitig bleibt. — Nach einer späteren Entscheidung vom 19. Febr. 1884 Jur. Woch. S. 112 soll wieder die Werthsberechnung auch hinsichtlich der Zulässigkeit der Revision (gegen VII, 385) nach dem Zeitpunkte der Erhebung der Klage erfolgen müssen. Die Tragweite und Bedeutung dieser Entscheidung ist ohne nähere Kenntniß des Sachverhältnisses und der Gründe nicht klar. Im Schooße des Reichsgerichts selbst scheint jedenfalls noch keine Uebereinstimmung über das Maß der entsprechenden Anwendung des § 4 zu bestehen. — Hinsichtlich der entsprechenden Anwendung des § 5 hat die Plenarentscheidung VII, 383 vgl. 313, (von der früheren Ansicht Jur. Woch. 1882 S. 135 in Gemäßheit der litterarischen Entgegnungen abweichend) sachgemäß als Regel aufgestellt: mehrere von einem Revisionskläger geltend gemachte Ansprüche bezw. Anträge werden zusammengerechnet; eine Zusammenrechnung der Revisionsbeschwerden des Revisionsklägers mit denen seines Gegners findet nicht statt.

In Betreff des revisibeln Rechts, dessen Verletzung zur Begründung der Revision nöthig, bestehen ebenfalls noch Kontroversen, welche noch nicht als endgültig entschieden angenommen werden können. Das Reichsgericht schließt von diesem revisibeln Rechte frühere Gesetze aus, welche nur noch anwendbar sind, weil das Rechtsverhältniß, unter deren Herrschaft entstand bezw. bestand, V, 417. Nur sofern es sich um einen Rechtsstreit handelt, welcher mittelbar oder unmittelbar noch im alten Verfahren anhängig ist, sollen aufgehobene Landesgesetze revisibel sein, Jur. Woch. 1883 S. 269 Nr. 8. Es möge gestattet sein, auf die gewichtigen Gründe hinzuweisen, aus welchen im Gegensatz Eccius im Rassow-Küntzel Bd. 24 S. 28, 29, 36 auch solche aufgehobenen Gesetze, soweit sie noch „gelten“ und in einem Prozesse anwendbar werden, für revisibel erklärt.

Auch die Frage, in wiefern beim Konflikte der Anwendbarkeit revisibeln und nicht revisibeln Rechts mit Rücksicht auf § 525 die Revision als zulässig anzusehen ist, muß noch als streitig behandelt werden. Einerseits wird aufgestellt: in allen Fällen, in welchen eine Verletzung revisibeln Rechts vom Revisionskläger behauptet wird, hat das Revisionsgericht zu entscheiden, ob eine solche Verletzung vorliegt, namentlich also auch durch

Nichtanwendung, wenn das Berufungsgericht angenommen hat, daß ein nicht revisibles Recht durch Reichsrecht oder anderes revisibles Recht nicht aufgehoben sei, oder daß ein revisibler Rechtssatz durch Partikularrecht aufgehoben sei. Vgl. Mot. 322, John in Behrend Zeitschr. Bd. 7 S. 189 ff., Vierhaus in Busch Zeitschr. Bd. 5 S. 105, Fels Revisionsrecht und Sonderrecht, Leipzig, 1884; II, 93, 184, III, 205. Andererseits geht das Reichsgericht in neueren Entscheidungen davon aus, daß im Falle angeblicher Aufhebung durch ein neueres Recht zunächst das jüngere Recht zu prüfen sei, und falls nach diesem die Aufhebung festgestellt sei, und dies Recht nicht revisibel sei, dies Resultat nach § 525 maßgebend bleibe und die Revision unzuläßig sei. IV, 199; VI, 135, Jur. Woch. 1882 S. 37, 38. Dem Zwecke dieses Rückblicks entsprechend kann hier nur die Kontroverse als eine noch bestehende bezeichnet werden.

Für die Beschwerde ist die formelle Behandlung dahin festgestellt, daß sie in Fällen, worin sie nach § 532 Abs. 2 beim Gerichtsschreiber erklärt werden kann, vom Anwaltszwange auch dann befreit ist, wenn sie nicht vor dem Gerichtsschreiber erklärt, sondern schriftlich eingereicht ist, III, 373, und daß, sofern Anwaltszwang eintritt, die Zulassung des einlegenden Anwalts bei demjenigen Gerichte nöthig ist, welchem die Beschwerde eingereicht wird, I, 431, VII, 403. Ueber die Zuläßigkeit der weitern Beschwerde, welche Anfangs manche Differenzen veranlaßte, ist als Resultat gewonnen, daß in der angefochtenen Entscheidung selbst, nicht bloß in deren Gründen, I, 223, Jur. Woch. 1882, S. 142, ein neuer und zwar gegenüber allen unterinstanzlichen Entscheidungen neuer, II, 413, IV, 362 und zugleich ein selbständiger, I, 234, VI, 391, Beschwerdegrund (Fundament) enthalten sein muß; aber unter diesen Voraussetzungen eine weitere Beschwerde selbst gegen die Entscheidung über eine weitere Beschwerde statthaft ist, I, 230. Für noch nicht abgeschlossen muß die Frage gelten, ob gegen die Entscheidung, welche die Beschwerde als unzuläßig verwirft, eine weitere Beschwerde zuläßig ist. Das Reichsgericht bejaht dies, I, 431, IV, 362, sofern nicht die Zuläßigkeit aus demselben Rechtsgrunde verneint wird, welcher der mit der Beschwerde angefochtenen Entscheidung selbst zu Grunde liegt, V, 431. Dadurch tritt es jedoch mit dem von ihm selbst aufgestellten Erfordernisse in Widerspruch, daß nicht bloß die Neuheit und Selbständigkeit des Beschwerdegrundes vorhanden, sondern diese auch in der Entscheidung und nicht bloß in den Gründen enthalten sein muß. Vgl. auch Fitting in Busch Zeitschr. Bd. 2 S. 284.

Den Urkunden- und Wechsel-Prozeß betreffen eine Reihe klärender Entscheidungen. Gegenstand des Urkundenprozesses können nur objektiv vertretbare Sachen sein, und auch diese dann nicht, wenn sie nach dem Willen der Parteien nicht vertretbar sind, sondern in specie bestimmt zu gewähren sind, X, 341. Der Urkundenbeweis ist für alle rechtsbegründenden Thatsachen nöthig. Urkundenbeweis wird auch für die Ergänzung gefordert, soweit sie zur Begründung nöthig ist, V, 381. Hinsichtlich der Nothwendigkeit urkundlichen Nachweises der Wechselpräsentation (für Zinsen, Ueberforderungen u. s. w.) hat die Praxis sich der Rechtsprechung des R. O. H. G. darüber angeschlossen, wann und wie weit die Thatsachen als zur Rechtsbegründung nöthig zu gelten haben. Nicht unterschriebene Urkunden sind nicht ausgeschlossen, II, 415; desgleichen nicht ausländische Wechsel im Sinne des Art. 85 W. O., IX, 431. Die Nichtbeifügung der Urkunden zur Klage wird durch fehlende Rüge des Gegners nicht geheilt, weil die Prozeßart der Parteibestimmung nicht unterliegt III, 377, V, 351; auf ein Anerkenntniß des Gegners nach § 278 ist indeß immer zu verurtheilen, weil hierfür die Prozeßart gleichgültig ist, V, 352. Die Fehlerhaftigkeit der mitgetheilten Abschrift beseitigt den Urkundenprozeß nicht und begründet nur Einwendungen bezw. Vertagung und das Verlangen korrekter Abschrift; Beifügung von Uebersetzungen ausländischer Urkunden kann, weil nicht vorgeschrieben, vom Gegner nicht verlangt werden, IX, 431. Dem Bekl. soll zur Beweisführung statt der Vorlegung der Urkunden, § 558 Abs. 3, die Bezugnahme auf Akten desselben Gerichts gestattet sein, VIII, 42. —

Die Umleitung der Prozeßart in das ordentliche Verfahren kann nur unbedingt, nicht eventuell, verlangt werden, IV, 350, und nur in erster, nicht mehr in zweiter Instanz, V, 351. Zur Erlangung des Vorbehalts weiterer Vertheidigung im ordentlichen Verfahren sind für den Beklagten gegen das Urtheil neben dem Antrage auf Ergänzung des Urtheils nach § 562 Abs. 2 auch die Rechtsmittel statthaft, X, 348. Das weitere ordentliche Nachverfahren bildet mit dem Urkundenprozesse einen Prozeß, unter Zulassung neuer Einwendungen und neuer Beweismittel für die nicht schon widerlegten Einwendungen, während im Uebrigen die früheren Erklärungen und Unterlassungen fortwirken, und das Urtheil des Urkundenprozesses rechtskräftige Wirkung für alle Punkte hat, welche das Gericht unbeeinflußt durch die Prozeßart entscheiden konnte und entschied, Rassow-Küntzel Bd. 26 S. 841, Jur. Woch. 1884 S. 111.

In Ehesachen hat — abgesehen von mehrfachen Entscheidungen über Detailfragen — das Reichsgericht gegenüber der anfänglichen, vielfach gegen § 575 verstoßenden Praxis konsequent festgehalten, daß die Schuldfrage und die Frage der Wiederverheirathung als zur näheren Bestimmung der Scheidung dienend, Theile des Scheidungsprozesses und in demselben zu entscheiden sind, V, 198; daß dagegen (ohne Rücksicht auf Parteienbestimmung, V, 167) die Entscheidung über vermögensrechtliche Folgen, Vermögensherausgabe, Scheidungsstrafen, Alimentation, Kindererziehung zu besonderen Prozessen gehören, V, 166, 415, VI, 369, IX, 381; daß indeß einstweilige Verfügungen über Alimentation, getrennten Aufenthalt und Kindererziehung nach § 584 nicht ausgeschlossen sind, VIII, 311, Wallm. D. Jur. Z. 9 S. 61. — In Betreff der Zuläßigkeit bezw. Nothwendigkeit der Vorbringung neuen Vorbringens erklärt das Reichsgericht die Vorschrift des § 574 auch für die zweite Instanz anwendbar und neue Scheidungsgründe, sowie eine neue Widerklage auch in zweiter Instanz für zuläßig und zur Vermeidung des § 576 nothwendig (V, 378, VIII, 350), — unter Ausschließung von Ungültigkeitsklagen (als neuer Ansprüche, § 491) für die Berufungsinstanz eines Scheidungsprozesses, Jur. Woch. 1883 S. 112 und von neuen Klagegründen nach einem rechtskräftigen bedingten Endurtheile erster Instanz, Jur. Woch. 1883 S. 38. So exorbitant und bedenklich diese Abweichung von dem ordentlichen Verfahren auch ist, so hat sich doch, soweit zu erfahren, allgemein die Praxis diesen Grundsätzen angeschlossen. Die Präklusion nach § 576, welcher indeß nur Anwendung findet, wenn der Vorprozeß unter der Herrschaft der C. P. O. geschwebt

hat, V, 337, kann nicht durch Vorbehalt einer Partei oder des Gerichts im Vorprozesse ausgeschlossen werden, auch nicht durch Zurücknahme der Widerklage, während die Klage anhängig blieb, V, 377.

Das Verfahrea in Entmüadigungsangelegenheiten hat das Reichsgericht nur vereinzeit (vgl. IX, 180) beschäftigt; insbesondere sind ihm die praktisch wichtigen Streitfragen über den Beginn des Zustandes und der Wirksamkeit der Entmüadigung noch nicht unterbreitet; vgl. R. O. H. Bd. 14 S. 353; Rehbein-Reinke Anm. 4 zu A. L. R. I. 5 § 17, O. L. G. Hamm in Busch Zeitschr. 7 S. 546, v. Bütow Anm. 1 zu § 623; — andererseits Dernburg I. § 76 Anm. t3; Förster-Eccius I. § 26 zu 1; Struckmann-Koch Anm. 2 zu § 623.

Auch das Mahnverfahren hat dem Reichsgerichte wenig Stoff zur Entscheidung gegeben. Sehr beachtenswerth ist jedoch die Entscheidung, daß die Zustellung des Zahlbefehls eine Unterbrechung der Wechselverjährung nicht unterbricht, Jur. Woch. 1884 S. 198, mithin als Klageerhebung im Sinne des Art. 80 Wechs. O. nicht anzusehen ist. Gegenüber den §§ 635 ff. werdeu zunächst die noch nicht veröffentlichten Gründe dieser Entscheidung abzuwarten sein.

In Betreff des Attestes der Rechtskraft ist mit Rücksicht auf das Verhältniß des Gerichtsschreibers zum Prozeßgerichte hinsichtlich ihrer Zuständigkeit die Entscheidung zu acceptiren, daß dann, wenn ein Rechtsmittel eingelegt ist, über dessen Zulässigkeit das zuständige Gericht zu entscheiden hat, und nicht der Gerichtsschreiber ein Attest der Rechtskraft auszustellen hat, VIII, 356, VI, 381. Ueber die vielfach ventilirte Frage, wie die Rechtskraft festzustellen ist, wenn ein Schriftsatz zur Terminsbestimmung für ein Rechtsmittel eingereicht, aber nicht zugestellt ist, ob namentlich das Prozeßgericht erster Instanz oder das für das Rechtsmittel zuständige Gericht zur Entscheidung über die Rechtskraft anzugehen ist, liegt eine positive Entscheidung des Reichsgerichts noch nicht vor. Nur negativ ist entschieden, daß ein Attest des Gerichtsschreibers darüber alsdann nicht auszustellen ist, IX, 384.

Im Gebiete der Zwangsvollstreckung haben mehrfache Streitfragen durch die Rechtsprechung des Reichsgeichts noch keine genügende Aufklärung gewonnen und ist theilweise auch zwischen den verschiedenen Senaten des Reichsgerichts noch keine Uebereinstimmung vorhanden. Dies gilt vor Allem von der Doppelstellung des Gerichtsvollziehers als Beauftragter des Gläubigers und als Beamter. Man ist größtentheils darüber einig, daß der Gerichtsvollzieher im Auftrage des ihn angehenden Gläubigers vollstreckt (§§ 674, 675, 709, 716, 720) uad daß seine Rechte und Pflichten bei der Vollstreckung zugleich dadurch beschränkt und bestimmt sind, daß er durch die Vollstreckung einen Akt staatlicher Autorität übt und Beamter ist, G. V. G. § 155. Dagegen haben sich Differenzen darüber ergeben, wieweit die eine oder die andere Stellung in ihren Konsequenzen rechtlichen Einfluß auf die Rechte für oder gegen den Auftraggeber Dritten gegenüber und bezw. den Gerichtsvollziehern gegenüber hat. Ein durchgreifender Grundsatz zur allgemeinen Abgrenzung der Anwendbarkeit der beiden Rechtsstellungen ist vom Reichsgerichte überhaupt noch nicht ausgesprochen und bedarf noch einer eingehenden Erörterung. Die Auffassung von Eccius (Förster-Eccius Bd. 2 S. 353, 534), daß das Auftragverhältniß überhaupt nicht zu berücksichtigen sei und der Auftrag des Gläubigers nur einen Antrag bei dem staatlichen Beamten bedeute, ist von der Praxis nicht acceptirt und widerspricht den vom Gesetze (§§ 674 ff. 716, 720) aas dem Auftragsverhältnisse gezogenen Konsequeazen. Im Gegentheil wird auf Grund der C. P. O. das Rechtsverhältniß des Auftrags mit dessen Konsequenzen zu Grunde zu legen sein und nur insoweit in einzeinen Beziehuagen eine Modifikation za erleiden haben, als die Beamten-Eigenschaft die Geltendmachung der staatlichen Autorität unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften bei der Ausführung des Auftrags erheischt oder die Vollstreckungsakte durch ihre Eigenschaft als obrigkeitliche Machtakte einen Einfluß auf die Rechtsverhältnisse haben. Die nähere Begründung dieses Satzes und seiner Konsequenzen würde den Rahmen dieser Skizze übersteigen und muß besonderer Erörterung vorbehalten bleiben; hier kann nur die Feststellung der Streitpunkte im Allgemeiaen versucht werden. Hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 70 Abs. 3 G. V. G. bezw. § 39 Preuß. Ausf. Ges. v. 24. April 1878 über die ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte für „Ansprüche gegen Beamte wegen Ueberschreitung ihrer amtlichen Befugnisse oder wegen pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen" hat sich die Praxis anscheinend allgemein für die Anwendung auf Gerichtsvollzieher, insbesoadere auch bei Regreßansprüchen des Auftraggebers entschieden. Vgl. IX, 361. Hinsichtlich der Vertretungspflicht dem Auftraggeber gegenüber legt der dritte Senat, IX, 361, 5. Juni 1883, das Auftragsverhältniß als maßgebend zu Grunde, und lehnt die Berücksichtigung der Beamteneigenschaft in dieser Beziehung ab. Folgerecht würde die Vorschrift des A. L. R. II. 10 § 91, daß vor dem Regresse gegen Beamte zunächst alle anderen Rechtsbehelfe, Klagen gegen Dritte rc. zur Abwendung der Nachtheile zu benutzen sind, außer Anwendung bleiben. Dagegen erklärt der vierte Senat in seinen Entscheidungen vom 15. Decbr. 1881 u. 17. Novbr. 1883 (Wallm. Zeitschr. f. preuß. R. II, 474, IV, 97 und R. G. X, 233) und vom 17. März 1884 (Preuß. Just. Min. Bl. S. 213) mit Förster-Eccius Bd. 2 S. 353, 534 und Nessel in Rassow-Küntzel Bd. 28 S. 99 die Beamteneigenschaft für maßgebend und den § 91 A. L. R. II. 10 für anwendbar. In einer neuern Entscheidung v. 2. Novbr. 1883, Wallm. Zeitschr. für preuß. R. Bd. 4 S. 204 u. Jur. Woch. 1884 S. 62, hat auch der dritte Senat für das Maß des Versehens die für Beamte gegebenen Vorschriften A. L. R. II. 10 §§ 88, 89, angewendet, ohne daß aus den Gründen, soweit sie veröffentlicht sind, hervorgeht, ob es sich um einen Regreß des Auftraggebers oder um den Anspruch des Schuldners oder eines Dritten handelt. — Ueber eine weitere Streitfrage, ob gemäß der herrschenden Ansicht der Gläubiger an gepfändeten Sachen Pfandbesitz bezw. Gewahrsam durch den Gerichtsvollzieher als seinem Vertreter erwirkt, Dernburg Bd. 1 S. 851, oder ob der juristische Besitz des Schuldners bezw. des bisherigen Besitzers nach der Pfändung fortdauert und der Gerichtsvollzieher nur als obrigkeitlicher Beamter, gleich einem Sequester, detinirt, Förster-Eccius Bd. 2 S. 353, Anm. 33 zu § 141 und Bd. 3 S. 24; Nessel in Rassow-Küntzel Beitr. Bd. 28 S. 93 ff.; Voß im civil. Arch. Bd. 66 S. 161 ff. und in Rassow-Küatzel Bd. 23 S. 232, hat sich das Reichsgeicht noch nicht ausgesprochen; auch die Entscheidung in IX, 361 dürfte

für diese Frage nichts schließen lassen. — Der Grundsatz, daß die Kenntniß des Beauftragten dem Auftraggeber schadet (vgl. Konk. O. § 23), soll nach IX, 363 auf den Gerichtsvollzieher nur anwendbar sein, wenn ihm eine „besondere Vollmacht“ ertheilt sei. Die Tragweite dieses Ausspruchs ist nicht klar; den Auftrag zur Erwerbung des Pfandrechts durch Pfändung hat der Gerichtsvollzier durch den Exekutionsauftrag erhalten.

In Betreff der mannigfachen Detailfragen hinsichtlich der Zwangsvollstreckung mag als von besonderer praktischer Wichtigkeit hervorgehoben werden, daß wiederholte Entscheidungen betonen, daß eine dem § 712 nicht entsprechende Pfändung von Sachen (Jur. Woch. 1882 S. 175, 1883 S. 113) und eine nicht durch das Vollstreckungsgericht des § 729 erfolgte Pfändung einer Forderung (X, 364, Jur. Woch. 1883 S. 28) unwirksam sind. — Die Streitfrage, welches Rechtsmittel gegen das Urtheil des § 781 über die Pflicht zur Leistung des Offenbarungseides zulässig sei, hat das Reichsgericht (22. Novbr. 1883 Jur. Woch. 1884 S. 9 Nr. 9) zu Gunsten der Berufung entschieden.

Die Vorschriften über das Arrestverfahren können durch die vielfachen Entscheidungen des Reichsgerichts im Wesentlichen für aufgeklärt erachtet werden. Die drohende Konkurrenz anderer Gläubiger bildet keinen Arrestgrund, III, 416, VIII, 358. Das Gericht hat auch, wenn der Antrag ein Erbieten zur Kaution nicht enthält, von Amtswegen die Pflicht, zu ermessen, ob es den Arrest gegen Sicherheitsbestellung für statthaft hält, 23. Mai 1884, Jur. Woch. S. 196, Wallm. D. Jur. Z. Bd. 9 S. 602. Die Kaution ist nur zur Sicherung des Schuldners, nicht des Gerichts, bestimmt, die Klage des Gläubigers gegen den Schuldner auf Einwilligung in die Rückgabe der Kaution bedarf nur des Nachweises, daß der Grund der Sicherheitsleistung fortgefallen ist; Ansprüche des Schuldners sind einredeweise geltend zu machen. Die Entschädigungspflicht des Gläubigers bei unbegründetem Arreste ist nach dem Civilrechte des Orts zu entscheiden, wo der ungehörige Eingriff in das Recht des Schuldners geschehen ist. VII, 374—383. Für das Verfahren der mündlichen Verhandlung nach § 802 sind alle Vorschriften der obligatorischen, nicht der fakultativen, mündlichen Verhandlung anwendbar V, 430; auch neue Arrestgründe können in der mündlichen Verhandlung vom Gläubiger geltend gemacht werden, V, 364. Die Beweislast wird durch § 804 Abs. 2 nicht beeinflußt; der Schuldner hat nur seine selbständigen Behauptungen zu beweisen; Jur. Woch. 1881 S. 195. Für die Vollziehung des Arrestes und dessen Wirkungen ist die Zustellung nach § 671 wesentlich, VI, 388, VIII, 429 und ist die Pfändung von Forderungen erst nach Zustellung des Arrestbefehls wirksam, VIII, 429, IX, 319.

Die einstweiligen Verfügungen haben sich im reichsten Maße als praktischer Rechtsbehelf zum Schutze von Rechten und zur provisorischen Regelung von Rechtsverhältnissen bewährt und sind im Sinne der C. P. O. hierzu auch vom Reichsgerichte im vollsten Umfange zugelassen. Beim Vorhandensein der Voraussetzungen des § 814 oder des § 819, welche neben einander anwendbar sind (IV, 405, Jur. Woch. 1882 S. 223), oder sonstiger Vorschriften des bürgerlichen Rechts über die Zulässigkeit einstweiliger Verfügungen, Einf. Ges. § 16 Nr. 4 entscheidet lediglich die Rücksicht auf die Erreichung des Zwecks, § 817, über das Maß, in welchem eine Anordnung zulässig ist; sie kann bis zur vollen Befriedigung von Forderungen des Antragstellers gehen, IX, 334.

In Betreff der Schiedssprüche sind außer der Entscheidung, V, 397, daß die §§ 866 ff. auch auf ausländische Schiedssprüche anwendbar sind, daß jedoch nach § 865 für jeden Schiedsspruch die schriftliche Abfassung und Unterschrift aller Schiedsrichter, die Zustellung auf Betreiben der Schiedsrichter (nicht einer Partei) und zwar durch Uebergabe einer von den Schiedsrichtern unterschriebenen Ausfertigung zur Wirksamkeit erforderlich sind, noch besonders die Entscheidungen darüber hervorzuheben, daß die Vorschriften der C. P. O. über die Konstituirung des Schiedsgerichts nur für die nach dem 1. Octbr. 1879 geschlossenen Schiedsverträge anwendbar sind, Wallm. D. Jur. Zeit. 6, 559; 8, 11, und daß Schiedsverträge, in welchen eine Berufung vorbehalten ist, unwirksam sind, auch wenn sie vor dem 1. Octbr. 1879 geschlossen sind und dann der Prozeß nicht schon vor dem 1. Octbr. 1879 anhängig war, Wallm. D. Jur. Zeit. 7 S. 93.

Selbstverständlich konnte es nicht die Aufgabe dieser Skizze sein, alle oder auch nur die Mehrzahl der reichsgerichtlichen Entscheidungen über civilprozessualische Fragen einer eingehenden Erörterung zu unterziehen. Sie soll und kann nur den Zweck haben, für die wesentlichsten Fragen darzulegen, wie weit eine Aufklärung durch die Rechtsprechung des Reichsgerichts schon erfolgt oder noch wünschenswerth ist.

v. Wilmowski.

Erstattung der Kosten bei Zahlung der Streitsumme nach Einreichung der Klage vor Zustellung derselben.

(Entscheidung des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 2. November 1883, i. S. Metzger c. Stoy.)

(Vergleiche Aufsatz Jur. Wochenschrift 84. Nr. 24/25. Seite 190.)

Kläger reichte zur Terminsbestimmung Klage ein auf Zahlung von 3 428 Mk. 57 Pf. nebst 5% Zins vom 15. Januar 1883. Vor Zustellung der Klage an den Beklagten wurde die Hauptsumme an die Klägerin bezahlt. Die Klage wurde, ohne daß der Anspruch auf Zinsen und Kosten reduzirt worden wäre, zugestellt, gerichtet auf Zahlung obigen Betrags.

Der Beklagte beantragt Zurückweisung des Zinsanspruchs und Verurtheilung der Klägerin in sämmtliche Prozeßkosten.

Das Landgericht erkannte einen Theil der Zinsen zu und theilte die Kosten zu $^2/_3$ und $^1/_3$. Das Oberlandesgericht wies den Zinsanspruch vollständig ab und legte der Klägerin die Kosten beider Instanzen, mit Ausnahme der Kosten der Klage und der Prozeßgebühr des klägerischen Anwalts, welche dem Beklagten zufielen, zur Last.

Die Begründung geht dahin:

> Beklagter hat durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage genügenden Anlaß gegeben, weshalb ihn, obwohl er den Hauptanspruch sofort anerkannte, nach § 89 C. P. O. die dadurch entstandenen Kosten zur Last fallen.

Diese Begründung verletzt den § 230 P. O. Die Erhebung der Klage erfolgt nicht durch Einreichung der Klagschrift bei dem Prozeßgericht Behufs Terminbestimmung, sondern durch Zustellung eines Schriftsatzes an den Beklagten. Ehe diese Zustellung erfolgt war, hat Beklagter den Anspruch des Klägers, soweit derselbe begründet war, befriedigt. Zur Erhebung der Klage, d. h. Zustellung des Schriftsatzes, hat Beklagter sonach keinen Anlaß gegeben und mußten hiernach gemäß § 87, § 89 P. O. dem Kläger alle Prozeßkosten zur Last fallen.

Rechtsanwalt Bassermann.

Wirksamkeit facsimilirter Unterschriften. — Erfordernisse für die gültige Bestellung von Grundschuldantheilen nach Preußischem Recht. Voraussetzungen des kaufmännischen Verpflichtungsscheins. Rechte des Inhabers eines, dem Preuß. Ges. vom 17. Juni 1883 zuwider ausgegebenen und deshalb nichtigen Inhaberpapieres gegen den Aussteller.

Erk. des R. G. I. C. S. i. S. Recknagel c. Harzer A. G. vom 25. Juni 1884, Nr. 183/84 I. O. L. G. Naumburg.

Die Klägerin ist im Besitze von acht Obligationeu mit angehängten Zinskoupons. Jede einzelne Obligation lautet so:

Obligation
(Grundschuld-Antheilschein) Nr. 000 (ausgefüllt mit 212 u. s. w.)
über fünfhundert Mark.

Der Inhaber dieser Obligation (Grundschuld-Antheilschuld) ist betheiligt mit 500 Mark an der von uns zur Konsolidirung unserer Hypothekenverhältnisse aufgenommenen Anleihe im Betrage von 500 000 Mark, wofür ein Grundschuldbrief im Grundbuche der Stadt Nordhausen am Harz Vol. 45 pag. 277 Nr. 1434 und Nr. 1413 (neue Nr. 31 des Gebäudesteuerbuchs Art. 762 Nr. 1765) eingetragen ist.

Zur Sicherheit sämmtlicher Besitzer dieser auf Basis obiger Grundschuld ausgefertigten und mit den laufenden Nummern versehenen Obligationen ist das Dokument über die gesammte Grundschuld im Betrage von 500 000 Mark bei dem Bankhause Max Levenstein in Berlin deponirt. Derselbe hat die Rechte der Besitzer der Obligation nach jeder Richtung zu vertreten und darf die Grundschuld nicht löschen lassen, bevor sämmtliche 1000 Antheilscheine amortisirt sind oder der Betrag dafür in unzweifelhafter Weise sicher deponirt ist.

Die Obligationen werden mit 6 Prozent jährlich in vierteljährlichen Raten à 7,50 Mark für jede Obligation am 2. Januar, 1. April, 1. Juli und 1. Oktober jeden Jahres verzinst.

Die Rückzahlung der Obligation erfolgt mit einer Prämie von 10 Prozent, also mit 550 Mark und sind dazu 25 Prozent des gesammten Reingewinns der Gesellschaft zu verwenden.

Die Amortisation beginnt indessen nicht vor dem 1. Oktober 1882. Die Uebertragung der Obligationen und aller damit verknüpften Rechte erfolgt mit Blankoindossament auf der Rückseite dieses Dokuments.

Einer Eintragung in die Gesellschaftsbücher bedarf es nicht, dieselbe kann aber auf Verlangen des Inhabers der Obligation stattfinden.

Nordhausen a. H., den 28. Dezember 1881.

Harzer Aktiengesellschaft
für Eisenbahnbedarf, Hartguß und Brückenbau,
vorm. Thelen & Weydemeyer zu Nordhausen a. H.

Der Aufsichtsrath — Die Direktion
Lundicke. — Leon Thelen. Otto Weydemeyer.
Kontrolbeamter Hentschel. — Eingetragen Fol. (ausgefüllt).

Auf der Rückseite:

Gegenwärtige Obligation cediren wir hierdurch
an . . . . (unausgefüllt)
oder de . Ordre
Nordhausen a. H. den (unausgefüllt)
Harzer Aktiengesellschaft
für Eisenbahnbedarf, Hartguß und Brückenbau
vorm. Thelen & Weydemeyer zu Nordhausen a. Harz.
Die Direktion
Leon Thelen. — Otto Weydemeyer.

(Folgen weitere unausgefüllte ähnliche Cessionsformulare.)

Die Firma Karl Recknagel hat wider die Harzer Aktiengesellschaft für Eisenbahnbedarf u. s. w. Klage auf Zahlung von 60 Mark Zinsen der Obligationen 212, 215/16, 496, 603/4 aus den Koupons 4 per 1. Oktober 1882 bei dem Amtsgericht Nordhausen erhoben.

Beklagte hat die Ungültigkeit der Obligationen behauptet. Sie hat zugleich Widerklage erhoben und beantragt, festzustellen, daß die Obligationen der Beklagten gegenüber ungültig und Klägerin nicht berechtigt sei, Ansprüche aus denselben gegen Beklagte zu erheben.

Die Sache ist hierauf an das Landgericht verwiesen, und hier hat Widerklägerin beantragt

> festzustellen, daß die im Besitze der Widerbeklagten befindlichen acht Stück Partialobligationen der klägerischen Aktiengesellschaft Nr. 212/16, 496, 603/4 über je 500 Mark lautend nebst Koupons der Widerklägerin gegenüber rechtsungültig sind, dem Widerbeklagten auch kein Recht an der auf die Grundstücke der Widerklägerin im Grundbuch der Stadt Nordhausen a. H. für die Widerklägerin selbst eingetragenen Grundschuld und dem darüber gebildeten Grundschuldbrief zusteht, und demgemäß die Widerbeklagte zu verurtheilen, in Löschung dieser Grundschuld zu willigen.

Nach dem in der Berufungsinstanz abschriftlich beigebrachten Grundschuldbrief sind auf dem Fabriketablissement der Beklagten nach vorgängigen 75 000 Thalern und 100 000 Mark Kaution eingetragen am 7. Januar 1882.

500 000 Mark vom 1. Oktober 1881 ab jährlich mit sechs Prozent in vierteljährlichen Raten verzinsliche und nach einhalbjährlicher Kündigung, welche auch in Raten zu 500 Mark erfolgen darf, fällige Grundschuld für die Beklagte auf Grund der Urkunden vom 15. und 27. November und 21. Dezember 1881.

Das Landgericht Nordhausen hat die Klage abgewiesen und auf die Widerklage die im Besitze der Widerbeklagten befind-

lichen acht Stück Obligationen nebst Koupons der Widerklägerin gegenüber für rechtsungültig erklärt, Widerklägerin aber mit ihrem weitergehenden Antrage abgewiesen.

Die Berufung der Klägerin ist durch Urtheil des Oberlandesgerichts Naumburg zurückgewiesen.

Auf Revision der Klägerin ist das B. U. zur Widerklage aufgehoben und diese abgewiesen, im Uebrigen ist die Revision verworfen.

Gründe:

Die Zurückweisung der Klage und die Feststellung bezüglich der Widerklage kann zunächst nicht schon aus dem Grunde der landgerichtlichen Entscheidung aufrecht erhalten werden. Wenn auch die Obligationen und Zinskoupons von den Vorstandsmitgliedern Thelen und Weydemeyer nicht eigenhändig unterschrieben, vielmehr mit den auf lithographischem Wege hergestellten Nachbildungen von deren Unterschriften versehen sind, so folgt doch daraus, immer nur vorausgesetzt, daß diese Nachbildung auf eine Verfügung des durch jene Direktoren vertretenen Vorstandes zurück zu führen ist, nicht die Ungültigkeit jener Urkunden.

Darüber, in welcher Form die Unterschriften von Urkunden herzustellen sind, entscheidet die Rechtssitte. Bei gleichlautenden Urkunden, welche als zum Umlauf bestimmte Werthpapiere in großer Zahl emittirt werden, ist es aber durchaus üblich, die Unterschriften der Personen, von welchen die Urkunden als ausgestellt gelten sollen, in jener Weise herzustellen, wobei denn zur Kontrole die eigenhändige Unterschrift eines Dritten beigefügt werden mag, welche Vorsichtsmaßregel auch in diesem Falle innegehalten sein soll. Daß aber die facsimilirten Unterschriften der Direktoren mit deren Willen auf die Obligationen und Zinskoupons gesetzt sind, damit diese emittirt werden, daß ferner die Firma Max Levenstein von der beklagten Aktiengesellschaft ermächtigt war, die so hergestellten Obligationen in Umlauf zu bringen, geht aus den eigenen Erklärungen der Beklagten und Widerklägerin, wie sie im Thatbestande des Berufungsurtheils wiedergegeben sind, hervor.

Was sodann den Inhalt der in Umlauf gebrachten Obligationen oder Antheilscheine anlangt, so ist derselbe aus zwei Bestandtheilen zusammengemischt. Sie kündigt sich selbst als Obligation, daneben aber als Grundschuld-Antheilschein an. Nach ihrem Inhalt ist der Inhaber der Urkunde bei einer Anleihe von 500 000 Mark, für welche ein Grundschuldbrief eingetragen sei, betheiligt. Sodann aber wird Verzinsung und Rückzahlung der Obligation verheißen; und es wird ausgesprochen, das Dokument über die Grundschuld sei zur Sicherheit der Besitzer der Obligationen bei dem Bankhause Max Levenstein deponirt. Dasselbe habe die Rechte der Obligation zu vertreten und dürfe die Grundschuld nicht löschen lassen, bevor die Antheilscheine amortisirt oder der Betrag dafür sicher deponirt sei.

Endlich wird der Inhaber der Obligation für betheiligt, das Dokument über die Grundschuld als den Besitzern der Obligationen haftbar erklärt, nach der Schlußbestimmung soll aber die Uebertragung der Obligationen mittelst Blankoindossaments erfolgen, und auf der Rückseite der Urkunde ist eine Blankocession der Ausstellerin der Urkunde aufgedruckt.

Es gewinnt den Anschein, der aus der Urkunde Berechtigte habe in irgend welcher Weise unmittelbar zu der eingetragenen Grundschuld in Beziehung gesetzt werden sollen. Nach dem Preußischen Gesetze über den Eigenthumserwerb vom 5. Mai 1872 muß die Eintragungsbewilligung des Grundeigenthümers auf den Namen eines bestimmten Gläubigers lauten (§ 23), sie kann also nicht auf den Inhaber einer Urkunde gestellt werden. Wohl aber kann der Grundeigenthümer auf seinen Namen Grundschulden eintragen, und sich Grundschuldbriefe ausfertigen lassen (§ 27); Grundschulden können auch ohne Nennung des Erwerbers abgetreten werden (§ 55); jeder Inhaber erlangt dadurch das Recht, die Blankoabtretung durch einen Namen auszufüllen, die Grundschuld aber auch ohne diese Ausfüllung abzutreten (§ 55 cit.).

Hätten die Aussteller das Resultat erreichen wollen, daß eine Grundschuld von 500 000 Mark in 1000 Stücke über je 500 Mark, welche von Hand zu Hand gingen, aufgelöst werden sollte, so hätten sie 1000 Stück Grundschuldbriefe ausgeben müssen. Diese Grundschuldbriefe hätten auf den Namen der Aussteller (Grundeigenthümer) lauten, und durch Blankocession begebbar gemacht werden können. Es gewinnt den Anschein, als hätte den Ausstellern ein derartiges Resultat vorgeschwebt.

Darauf läßt einmal die Bezeichnung „Grundschuld-Antheilschein“, sodann die Blanko-Abtretung der Aussteller, endlich der Umstand schließen, daß die eingetragene Grundschuld in Beträgen von 500 Mark, über welche die Antheilscheine lauten, kündbar sein sollte.

Allein einerseits wäre jenes Resultat auf diesem Wege nicht zu erzielen gewesen, andererseits geht der Inhalt der Urkunde über diesen Sinn hinaus. Der Grundschuldbrief ist in höherem Maße als dies bei einem Schuldschein oder bei einer gewöhnlichen Hypothekenurkunde der Fall ist, Träger des durch die Urkunde bekundeten Rechts. Allerdings entsteht das Recht der Grundschuld wie das Recht der Hypothek durch die Eintragung im Grundbuch (§ 18 des angezogenen Gesetzes), durch die Eintragung wird für den Gläubiger die dingliche Klage gegen den Eigenthümer begründet (§ 37) und das Grundschuldrecht wird nur durch Löschung im Grundbuch aufgehoben (§ 57); aber der eingetragene Gläubiger erlangt das Verfügungsrecht über die Grundschuld erst durch die Aushändigung des Grundschuldbriefs (§ 20), auf dessen Ausfertigung nicht verzichtet werden darf (Grundbuchordnung § 122). Gegen die Klage aus einer Grundschuld sind Einreden nur soweit zulässig, als sie dem Beklagten gegen den jedesmaligen Kläger unmittelbar zustehen oder aus dem Grundschuldbrief sich ergeben, oder wenn dem Kläger die betreffenden Thatsachen bei dem Erwerbe der Grundschuld bekannt gewesen sind, während bei der Hypothek statt der Einreden aus der Urkunde die Einreden erwähnt werden, welche sich aus dem Grundbuch ergeben (§ 38 des Gesetzes über den Eigenthumserwerb). Mit dem Grundschuldbrief können Zinsquittungsscheine ausgegeben werden. In diesem Falle ist nur der Inhaber des Zinsquittungsscheines gegen Aushändigung desselben zur Empfangnahme der Zinsen berechtigt (§ 39). Beschränkungen des eingetragenen Gläubigers in der Verfügung über die Hypothek oder Grundschuld erlangen Rechtswirkung gegen Dritte nur, wenn dieselben bei Hypotheken im Grundbuch eingetragen, bei Grundschulden auf dem Grundschuldbrief vermerkt sind, oder wenn sie dem Dritten bei Erwerb seines Rechts am Grundstück bekannt waren (§ 49). Endlich können Grundschulden ohne Nennung des Erwerbers abgetreten werden (§ 55).

Hiernach stehen die Wirksamkeit des Rechts der Grundschuld und dessen Uebertragbarkeit in so innigem Zusammenhang mit dem Grundschuldbrief, daß nicht angenommen werden kann, Grundschuld und Grundschuldbrief könnten so von einander getrennt werden, daß der aus dem Grundschuldbrief berechtigte Gläubiger der Grundschuld das Recht mit Wirksamkeit gültig abtreten könnte, ohne den Grundschuldbrief auf den Cessionar zu übertragen. Bei der Blankoabtretung versteht sich das Erforderniß dieser Uebertragung des Grundschuldbriefes von selbst, aber auch sonst ist es nicht wohl denkbar, daß dem Gläubiger das Recht der Verfügung über die Grundschuld entzogen sein soll, so lange ihm der Grundschuldbrief nicht eingehändigt ist, und daß er des Grundschuldbriefes zur Verfügung über die Grundschuld nicht bedurfte, nachdem er denselben erlangt hat. Es wäre nicht zu verstehen, daß der Cessionar Gläubiger ohne Einhändigung des Grundschuldbriefs werden könnte, wenn seine Verfügung über die Grundschuld in einer gegen den redlichen Dritten wirksamen Weise nur durch einen Vermerk in dem Grundschuldbrief eingeschränkt werden könnte, welchen der Cessionar nicht hat; ferner, daß die Einreden gegen den Gläubiger an den Grundschuldbrief geknüpft würden, nicht aber das Recht der Gläubigerschaft. Alle jene Vorschriften nöthigen vielmehr zu der bereits in dem Urtheil des Reichsgerichts IV n 106/80 vom 10. Dezember 1880 ausgesprochenen Annahme, daß das Recht einer Preußischen Grundschuld nicht ohne Uebergabe des darüber sprechenden Grundschuldbriefs abgetreten werden kann. Eine solche Uebergabe ist im vorliegenden Falle überhaupt nicht, sie ist namentlich nicht durch Aushändigung der Antheilscheine bewirkt. Nachdem *eine* Grundschuld in Höhe von 500 000 Mark eingetragen und *ein* Grundschuldbrief ausgefertigt war, konnte eine Theilabtretung nicht anders bewirkt werden, als daß in der durch § 83 der Grundbuchordnung vorgeschriebenen Form ein Zweigdokument gebildet, die abgetretenen Beträge in dem Hauptdokumente abgeschrieben und das Zweigdokument dem Cessionar ausgehändigt wurde.

Auch noch aus einem anderen Grunde kann der Antheilschein die Stelle des für den Fall der Theilabtretung zu bildenden Zweigdokuments nicht vertreten. Das Zweigdokument ist eine beglaubigte Abschrift des Hauptdokuments, entspricht also bezüglich seines Inhalts den Erfordernissen des Hauptdokuments, es nennt eine zur Grundschuld berechtigte bestimmte Person; im vorliegenden Fall würde es die Beklagte als solche nennen müssen. Der Antheilschein nennt jedoch eine solche nicht. Ohne daß aus dem abzutretenden Dokumente die Person des Inhabers der Grundschuld hervorgeht, kann aber die Abtretung nicht erfolgen.

Die Urkunden stellen sich nun aber nicht bloß als sogenannte Grundschuldantheile, sondern auch als Obligationen dar. Sie sind ausgefertigt „auf der Basis der Grundschuld," „zur Sicherheit der Obligationen" ist der Grundschuldbrief deponirt, „die Obligationen werden mit 6 Prozent verzinst," ihre Rückzahlung soll mit einer Prämie von 10 Prozent erfolgen. Diese Verheißungen können nicht als Bestandtheile des in der Begründung der Grundschuld übernommenen Versprechens angesehen werden, zumal sie über den Inhalt dieses letzteren Versprechens hinausgehen. Denn in dem Grundschuldbrief sind nur 500 000 Mark als Summe der Schuld genannt, nicht 550 000 Mark. Auch hat die Grundschuld keine causa debendi, während die Obligation als den Schuldgrund eine Anleihe bezeichnet. Die Obligationen sind also ausgestellt, um eine neben der Grundschuld bestehende persönliche Verpflichtung der Beklagten zu bekunden oder zu begründen, für welche die Grundschuld als Sicherheit haften soll. Der Antheilschein als solcher könnte ungültig, und die Obligation einschließlich dieser Sicherheitsverheißung gültig sein. Das Berufungsurtheil hat die Ungültigkeit auch dieses Bestandtheils der Urkunde ausgesprochen, das Urtheil ist in dieser Beziehung wesentlich auf die der Urkunde mangelnde Bezeichnung einer berechtigten Person gegründet. Die von der Revisionsklägerin hiergegen gerichteten Angriffe sind unbegründet, soweit sie Verletzung des Artikels 301 des Handelsgesetzbuchs behaupten. Allerdings läßt sich die Unanwendbarkeit dieser Gesetzesbestimmung mit dem Revisionsbeklagten nicht schon daraus ableiten, daß die Urkunde eine causa debendi wiedergiebt; es würde auch ein Mangel in der Substantiirung der Klage nicht, wie das Berufungsurtheil annimmt, darin liegen, daß Klägerin nicht behauptet hat, das Darlehn sei ausgezahlt. In dem Urtheil des Reichsgerichts I/2. 84 vom 23. Februar 1884 ist der Ausspruch ausführlich begründet, daß dem kaufmännischen Verpflichtungsschein das *abstrakte* Summenversprechen nicht wesentlich ist, daß sich derselbe von einem Darlehnsschuldschein nicht dadurch unterscheidet, daß er das Bekenntniß einer Darlehnsschuld nicht enthalten dürfe, und daß der redliche dritte Inhaber (Indossatar) aus einem solchen den Schuldgrund wiedergebenden kaufmännischen Verpflichtungsschein die Klage, welche lediglich durch den Inhalt des Scheins begründet werden darf, hat, wenn schon der Schuldgrund in Wahrheit nicht vorliegt, z. B. ein Darlehn nicht ausgezahlt ist. Wohl aber wird die Anwendung des Artikels 301 des Handelsgesetzbuchs dadurch ausgeschlossen, daß der Schein nicht auf eine bestimmte Person, auch nicht an die Ordre einer von dem Aussteller verschiedenen Person, sondern auf den Inhaber lautet. Denn im Eingange der Urkunde wird der Inhaber als der zur Obligation Berechtigte bezeichnet. Der Inhaber ist aber der jeweilige Inhaber. Damit war von selbst versprochen, daß dem jeweiligen Inhaber gezahlt werden solle. Allerdings enthält die Urkunde am Schluß noch die Erklärung, die Uebertragung erfolge durch Blankoindossament. Da aber aus der Erklärung im Eingange bereits hervorgeht, daß der Uebergang durch einfache Uebergabe ohne jedes Indossament erfolgt, so ist dieser Zusatz, welcher in keinem Falle Gültigkeit hat, man mag das Papier als Inhaberpapier oder als Ordrepapier ansehen, bedeutungslos. Das Inhaberpapier untersteht allein den Bestimmungen des Landesgesetzes. Das Berufungsurtheil erachtet das im Königreich Preußen von einer dort domizilirten Aktiengesellschaft ausgestellte und vor einem Preußischen Gericht klageweis geltend gemachte, unzweifelhaft nach Preußischen Gesetzen zu beurtheilende Inhaberpapier für ungültig, weil es ohne Königliche Genehmigung ausgestellt und in Umlauf gesetzt, damit aber dem Gesetze vom 17. Juni 1833 zuwider gehandelt ist. Dieser Ausspruch setzt sich in Widerspruch mit der Ansicht namhafter Schriftsteller des Preußischen Rechts. Dernburg, Preußisches Privatrecht Band 2 § 89 vertritt die Meinung, die Uebertretung des angezogenen Gesetzes habe lediglich die in demselben angedrohten Nachtheile zur Folge; denjenigen, welcher Inhaberpapiere, durch welche Zahlung einer bestimmten Geldsumme versprochen wird, ohne Königliche Ge-

nehmigung ausstellt und in Umlauf setzt, treffe die dort angedrohte Geldstrafe und der Aussteller sei zur Einlösung und Vernichtung der ausgegebenen Papiere von Amtswegen anzuhalten. Dagegen habe die Uebertretung nicht Nichtigkeit zur Folge.

Eccius in seiner Ausgabe von Förster Band 1 § 64 Note 35 ist der Ansicht, daß das Gesetz eben damit, daß es den Aussteller zur Einlösung von Amtswegen angehalten wissen will, ein Klagerecht des Inhabers anerkannt habe.

Es kann indessen am wenigsten dieser letzteren Ansicht beigetreten werden. Ein Klagerecht des Inhabers auf die dem Inhalt des Papiers entsprechende Leistung würde die von dem Gesetz gewollte sofortige Einlösung und Vernichtung, die Verhinderung des Umlaufs erschweren, wenn nicht unmöglich machen. Hat der Gläubiger ein Interesse, ein nach seinem Inhalt etwa erst spät zur Auszahlung gelangendes, gut verzinsliches und von einem sicheren Schuldner ausgestelltes Papier an sich zu halten, so hilft die Auflage an den Schuldner, das Papier einzulösen, gar nichts. Der Inhaber wird die Annahme der Einlösungssummen und Rückgabe des Papiers weigern; und während diejenige Behörde, welche das Gesetz zur Ausführung zu bringen hat, dem Schuldner aufgiebt, das Papier ohne Verzug einzulösen, müßte das Gericht auf die Klage des Inhabers gegen den Schuldner aussprechen, daß er kein Recht habe, die Rückgabe des Papiers vor der seinem Inhalt entsprechenden Rückzahlungszeit zu fordern, inzwischen aber verpflichtet sei, dasselbe fortlaufend zu verzinsen. Das Gesetz bietet keinen Anlaß dazu, seine Vorschriften so zu verstehen, daß sie derartige Folgerungen zulassen. In den §§ 3 und 4 wird ein Klagerecht anerkannt für den Inhaber solcher Papiere, welche *bisher* ohne landesherrliche Genehmigung ausgegeben worden sind, und welche *fortan mit* Königlicher Genehmigung ausgegeben werden. Daraus ergiebt sich mittelst argumentum a contrario, daß den Inhabern solcher Papiere, deren Ausstellung und Ausgabe ohne Königliche Genehmigung im § 1 des Gesetzes untersagt ist, ein *gleichstehendes Klagerecht* entzogen ist. Das entspricht auch der Bedeutung eines solchen Verbots. Denn die Klagbarkeit eines Rechtsgeschäfts ist nicht allein darauf zurück zu führen, daß sein Urheber die Leistung versprochen hat. Die Klagbarkeit ergiebt sich erst daraus, daß der Staat dieses Versprechen in seinem Gebiet gelten läßt, dasselbe anerkennt, ihm den dem Recht entsprechenden Schutz verheißt. Damit aber, daß das Staatsgesetz den Abschluß eines bestimmten Rechtsgeschäfts untersagt, erklärt es, daß es dasselbe nicht anerkennt. Ergiebt sich aus dem Gesetz nicht, daß dasselbe *nur gewisse* Nachtheile eintreten lassen will, wie etwa eine polizeiliche Strafe, so ist das verbotene Geschäft klaglos. Eine solche Einschränkung seines Verbots ist nun aus den §§ 5 und 6 des Gesetzes vom 17. Juni 1833 nicht zu entnehmen, vielmehr spricht sein übriger Inhalt gegen die Einschränkung. Wenn es nun aber auch dem Gesetz entspricht, eine dem Inhalt des wider das gesetzliche Verbot ausgestellten und in Umlauf gesetzten Inhaberpapiers entsprechende Klage des Inhabers auf Erfüllung zu versagen, so entbehrt doch darum das Papier nicht jeder rechtlichen Bedeutung. Der Gesetzgeber hat keineswegs gewollt, daß der Aussteller dasjenige, was er durch die Ausgabe der Papiere etwa gewonnen hat, behält, oder daß er ungefährdet Personen Auftrag zu Emissionen von Inhaberpapieren, welche er ausgestellt hat, ertheilen kann, wodurch denn diejenigen, welche die Papiere im Vertrauen auf die Redlichkeit des Ausstellers erwerben, in Schaden kommen würden. Vielmehr ist angeordnet, daß der Aussteller die Papiere einlösen und hierzu von Amtswegen angehalten werden soll. Welchen näheren Inhalt diese Einlösungspflicht hat, ist in diesem Urtheil nicht auszusprechen. Der Umstand, daß die Obligationen nicht schlechthin ungültig, daß keineswegs anzunehmen ist, es könne aus demselben dem Inhaber keinerlei Anspruch gegen die Beklagte als Ausstellerin zustehen, genügt, um den von der Widerklägerin begehrten Ausspruch

> die im Besitze der Widerbeklagten befindlichen acht Stück Obligationen der widerklägerischen Aktiengesellschaft über je 500 Mark lautend nebst Koupons der Widerklägerin gegenüber für rechtsungültig zu erklären,

als unstatthaft abzulehnen. Allerdings hätte die Widerklägerin eine eingeschränktere Feststellung, welche immerhin eine über die Abweisung der Zinsklage hinausgehende Bedeutung gehabt hätte, fordern können. Sie hat solche aber nicht gefordert. Und bei der negativen Feststellungsklage ist es unzulässig, dem unbegründeten allgemeinen Ausspruch einen für begründet erachteten, aber nicht geforderten engeren Ausspruch zu substituiren.

Hiernach ist das Berufungsurtheil in seiner Entscheidung über die Widerklage aufzuheben, und die Widerklage abzuweisen. Dagegen liegt in der von dem Berufungsurtheil bestätigten Abweisung der Zinsklage eine Gesetzesverletzung nicht. Der Zinskoupon hat keine von der Obligation abweichende Bedeutung. Wie aus dieser keine Klage auf Zahlung des Versprochenen stattfindet, so ist sie auch bei dem Zinskoupon nicht statthaft. Diese Klage läßt sich auch nicht aus § 39 des Gesetzes über den Eigenthumserwerb vom 5. Mai 1872 aufrecht halten. Denn die Zinskoupons sind nicht mit dem Grundschuldbrief hinausgegeben, vielmehr ist der auf dem Namen der Beklagten lautende Grundschuldbrief noch unbegeben, und es erhellt nicht einmal, daß die Zinskoupons über Zinsen der Grundschuld, und nicht vielmehr ausschließlich über die Zinsen der Obligationen ausgestellt sind. Soweit ist also die Revision zurückzuweisen. Diesem Resultat und dem Verhältniß der in Betracht kommenden Summen entsprechend waren die Prozeßkosten unter den Parteien zu vertheilen (§ 88 Absatz 1 der C. P. O).

Wesen des Urheberrechts. Dasselbe ist ein absolutes Recht gleich dem Eigenthumsrecht und geht in demselben Sinne und Umfange und mit dem nämlichen Charakter auf die Erben über. Entschädigungsanspruch der Erben im Falle der Veranstaltung neuer veränderter Auflagen durch den Verleger bei vertraglicher Verpflichtung des Erblassers die veränderten Auflagen zu bearbeiten.

Erk. des R. G. II. C. S. i. S. *Buchner* c. v. *Neuforn* vom 1. Juli 1884, Nr. 168/84 II. O. L. G. *Bamberg*.

Der Finanzrechnungsassessor Stockar v. Neuforn schloß am 1. Oktober 1856 mit dem Buchhändler C. Buchner einen Vertrag, gemäß dessen er diesem das vollständige Verlagsrecht an

seinem Werke: „Handbuch der gesammten Finanzverwaltung im Königreich Bayern einschließlich der Pfalz" gegen Zahlung eines Honorars von 10 Gulden für jeden Druckbogen übertrug und in dessen Ziffer 3 insbesondere bestimmt war:

„Der Verlagshandlung steht das vollständige Verlagsrecht für die erste und die folgenden Auflagen zu und zahlt dieselbe für jede neue Auflage ²/₃ des Honorars der ersten Auflage, wofür der Verfasser die inzwischen nothwendig gewordenen Aenderungen und Verbesserungen vorzunehmen sich verpflichtet."

Nachdem im Jahre 1864 eine zweite Auflage erschienen war, starb der Verfasser.

Vom Jahre 1881 an ließ der Verleger, ohne Zustimmung der Erben, ein Werk erscheinen mit dem Titel:

„Handbuch der gesammten Finanzverwaltung im Königreiche Bayern von Jacob Hock, Finanzrechnungskommissär in Regensburg. Herausgegeben als dritte Auflage des gleichnamigen Handbuches von Stockar von Neuforn."

Der allgemeine Theil ist bereits erschienen.

Die Erben des letzteren fanden hierin eine Verletzung ihres Urheberrechts und erhoben Klage gegen Buchner mit dem Antrage auszusprechen:

1. Der Beklagte hat keine Befugniß, ohne Zustimmung der Erben des verlebten Regierungsraths Stockar von Neuforn dessen Handbuch mit Veränderungen neu aufzulegen;
2. derselbe ist schuldig, ²/₃ des Autorhonorars der ersten Auflage des Werkes, soweit dieses Honorar für den allgemeinen Theil der ersten Auflage sich berechnet hat, an Kläger zu zahlen.

Der Beklagte entgegnete, das Werk von Hock sei ein selbstständiges Geistesprodukt, in Wirklichkeit also keine neue Auflage des Werks von Stockar von Neuforn.

Abgesehen hiervon seien die Rechte der Kläger nicht verletzt, da das Autorrecht auf ihn übertragen sei, also auf die Erben nicht übergegangen sein könne.

Jedenfalls hätten diese auch die Pflichten ihres Erblassers zu erfüllen gehabt, hätten also für Neubearbeitung sorgen müssen und da er selbst dies für sie besorgt, so könne er die bezüglichen Kosten aus dem Gesichtspunkte der Geschäftsführung sowie der ungerechtfertigten Bereicherung verlangen; das Honorar von Hock aber übersteige den Honoraranspruch der Kläger.

Das Landgericht Bamberg erkannte durch Urtheil vom 28. Mai 1883 nach den Klageanträgen.

Die vom Beklagten eingelegte Berufung wurde durch Urtheil des Oberlandesgerichts Bamberg zurückgewiesen und zwar im Wesentlichen aus folgenden Gründen:

„Was die Frage betreffe, ob ein selbstständiges Geistesprodukt vorliege, so kündige sich das fragliche Werk schon in seinem Titel als dritte Auflage des Werkes des Stockar von Neuforn an, auch sei alles dasjenige, was aus der Zeit der zweiten Auflage noch Geltung hatte, zumeist wörtlich aufgenommen, insbesondere aber das System des Stockar'schen Werkes beibehalten worden.

„Es liege daher blos eine Ueberarbeitung des letzteren Werkes, keineswegs ein vollständig neues Geistesprodukt vor, wenn auch nicht zu verkennen sei, daß die neue Ausgabe durch die mannigfache Umgestaltung der Gesetzgebung an Ausdehnung erheblich zugenommen habe.

„Was die Tragweite des Verlagsvertrags anbelange, so bringe es die Natur des Verlagsvertrages mit sich, daß der Verleger das Werk nicht in veränderter Gestalt neu herausgeben dürfe, da der geistige Gehalt und die literarische Form einzig und allein durch den Autor bestimmt werde, sohin ein höchst persönliches Recht bilde.

„Nach § 3 des vorliegenden Vertrags habe Buchner das unbeschränkte Verlagsrecht erworben, zufolge dessen er über das Werk in unveränderter Gestalt gegen Zahlung des bedungenen Honorars beliebig verfügen dürfe. Dagegen sei es ihm nicht gestattet, ohne Zustimmung des Autors oder seiner Erben eine neue Ausgabe mit verändertem Inhalte erscheinen zu lassen.

„Zwar habe sich von Stockar verpflichtet, sein Werk zeitgemäß zu ändern, allein diese höchst persönliche Pflicht sei mit dessen Tode weggefallen. Eine Berechtigung, ohne Zustimmung der Erben, von einem Dritten die nöthigen Aenderungen vornehmen zu lassen; könne Buchner aus fraglicher Stipulation nicht herleiten, da in solcher Ausdehnung das Autorrecht auf ihn nicht übergegangen sei.

„Eine Aufrechnung der bezüglichen Auslagen sei schon in Folge der vorliegenden Rechtsverletzung ausgeschlossen, aber auch deshalb unstatthaft, weil die Verpflichtung des Autors mit seinem Tode erloschen, daher nicht auf seine Erben übergegangen sei."

Gegen dieses am 22. Dezember 1883 zugestellte Urtheil legte der Beklagte am 19. Januar 1884 Revision ein. Auf Revision des Bekl. ist das B. U. bezüglich des ersten Klageanspruchs bestätigt — bezüglich des zweiten Klageanspruchs aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückgewiesen.

Gründe.

I. Was die Frage betrifft, ob das streitige Werk, abgesehen zunächst vom Verlagsvertrage, dem von Stockar'schen Werke gegenüber als Nachdruck im Sinne des Reichsgesetzes vom 11. Juni 1870 zu betrachten sei, oder aber, ob es eine selbstständige geistige Arbeit bilde, so ist sie ohne Rechtsirrthum in ersterem Sinne entschieden.

In eingehender Begründung ist dargelegt, daß nicht blos dasjenige, was aus der Zeit der zweiten Auflage des von Stockar'schen Handbuchs noch Geltung hatte, meist wörtlich in das sich selbst als dritte Auflage jenes Handbuchs bezeichnende Werk aufgenommen, sondern daß insbesondere auch das System jenes Handbuchs beibehalten worden sei und überhaupt nur eine Ueberarbeitung desselben vorliege; hiernach aber war die Annahme gerechtfertigt, daß, soweit nicht etwa der Verlagsvertrag eine andere Auffassung bedingt, Nachdruck im Sinne der §§ 4—7 des gedachten Reichsgesetzes vorliegt.

II. Es ist daher zu prüfen, ob etwa Beklagter das Recht,

die fragliche dritte veränderte Auflage zu veranstalten, aus dem mit dem verlebten von Stockar abgeschlossenen *Verlagsvertrage* ableiten konnte, und erscheint es zu diesem Zwecke sachgemäß, zunächst das Wesen des Urheberrechts, soweit nöthig, zu erörtern, sodann die bezüglichen Prinzipien auf das Verhältniß des Urhebers und seiner Rechtsnachfolger zum Verleger anzuwenden und schließlich die durch den Inhalt des vorliegenden Verlagsvertrages veranlaßten besonderen Betrachtungen anzureihen.

a) Es kann keinen Zweifel erleiden, daß das Reichsgesetz vom 11. Juni 1870, sich anschließend an die bestehende Doktrin, nicht etwa blos das Vermögensinteresse, sondern auch das geistige Interesse des Schriftstellers, das Interesse, welches derselbe daran hat oder haben kann, daß sein Werk *nicht* oder daß es nur so, wie es verfaßt ist, veröffentlicht wird, schützen will. Es genügt, in dieser Beziehung auf die Bestimmungen in § 5 des Gesetzes, sowie darauf hinzuweisen, daß in § 24 des Entwurfs ausdrücklich bestimmt war, es trete die *Bestrafung* des Nachdrucks auch ein, wenn ein vermögensrechtlicher Schaden *nicht* zugefügt worden sei und diese Bestimmung von der Kommission nur deshalb beseitigt wurde, weil man sie dem jetzigen § 22 gegenüber für *selbstverständlich* erachtete.

Wenn daher in § 1 a. a. O. dem Urheber eines Schriftwerkes das *ausschließliche* Recht verliehen ist, dasselbe auf mechanischem Wege zu vervielfältigen, so hat dies den Sinn, daß der Urheber befugt sei, *jede* ohne seinen Willen von einem Dritten veranstaltete mechanische Vervielfältigung als Verletzung seines Urheberrechts zu betrachten und gegen sie mit den vom Gesetze gegebenen Mitteln einzuschreiten, ohne daß er verpflichtet wäre, eine Vermögensbeschädigung darzuthun oder überhaupt die Beweggründe, welche ihn bestimmen, sein Urheberrecht geltend zu machen, klar zu legen.

Das Urheberrecht kennzeichnet sich hiernach als ein absolutes Recht gleich dem Eigenthumsrechte, welches jedem Dritten gegenüber unbedingt geltend gemacht werden kann.

In § 3 a. a. O. ist nun ganz allgemein bestimmt, daß das Urheberrecht auf die Erben übergehe und auf andere Personen übertragen werden könne und § 4 Absatz 1 erklärt ebenso allgemein: „Jede mechanische Vervielfältigung eines Schriftwerkes, welche ohne Genehmigung des *Berechtigten* (§§ 1, 2, 3) hergestellt wird, heißt Nachdruck und ist verboten."

Diesen Bestimmungen gegenüber kann die früher in der Doktrin vielfach vertretene jedoch auch vielfach bestrittene Ansicht, daß mit dem Tode des Schriftstellers das Urheberrecht insofern eine Aenderung erleide, als es nur seiner *vermögensrechtlichen* Seite nach auf die Erben rc. übergehe, im Uebrigen aber, nämlich was die Individualrechte des Schriftstellers angehe, erlösche, keine Geltung beanspruchen, vielmehr ist es als Willen des Gesetzes zu erachten, daß das Urheberrecht in demselben Sinne und Umfange, mit dem nämlichen Charakter eines unbedingten Verbietungsrechtes, wie es in den Händen des Schriftstellers selbst bestand, auch auf die Erben und sonstigen Rechtsnachfolger übergehe.

Die Gründe, welche aus der *Entstehungsgeschichte* des Gesetzes sowie aus dem *Zwecke und Geiste* desselben entnommen werden können, sprechen nicht gegen, sondern entschieden für diese aus dem klaren Wortlaute sich ergebende Auslegung.

In erster Beziehung ist hervorzuheben, daß das bayerische Gesetz vom 28. Juni 1865 in § 50 den Uebergang des Urheberrechts auf die Rechtsnachfolger in einer *einzigen* Beziehung, nämlich was die Exekution in dieses Recht betrifft, beschränkt hatte, daß aber der Entwurf des Reichsgesetzes in § 44 auch diese Ausnahme durch eine *ausdrückliche* Bestimmung beseitigen wollte, und diese Bestimmung nur deshalb gestrichen wurde, weil sie *selbstverständlich* erschien.

Was ferner Zweck und Geist des Gesetzes anbelangt, so sind die Gründe, welche den Gesetzgeber bestimmen konnten, das Urheberrecht seinem ganzen Inhalte nach auf die Rechtsnachfolger übergehen zu lassen, sehr naheliegend.

Erben sind in der Regel die nächsten Angehörigen des Schriftstellers, bei welchen ein Fortleben auch der geistigen Interessen desselben vorauszusetzen ist. Es kann dem Ehegatten, den Kindern des Schriftstellers nicht gleichgültig sein, wenn der Verleger das Werk desselben in einer Umarbeitung, welche von ganz entgegengesetzter Tendenz ausgeht oder welche die Verkäuflichkeit auf Kosten des inneren Werthes zu steigern sucht, neu auflegt, oder wenn ein Manuskript, welches vom Verfasser zur Veröffentlichung nicht bestimmt war, gegen ihren (der Angehörigen) Willen herausgegeben wird. Aber auch in Fällen, wo nicht die nächsten Angehörigen in Frage stehen, wenn z. B. das Urheberrecht an entferntere Verwandte gelangt oder wenn es Dritten verkauft oder testamentarisch vermacht wird, wird die Annahme berechtigt sein, daß der Schriftsteller diesen Personen, welchen er sein Urheberrecht übertrug oder an welche er es gelangen ließ, auch die Sorge für Wahrung seiner schriftstellerischen Interessen habe übertragen wollen. Es entspricht vollkommen dem höheren Standpunkte, von welchem die neuere Doktrin und mit ihr das Reichsgesetz das sogenannte geistige Eigenthum auffaßt, den Geisteswerken nicht lediglich, soweit sie Gewinn bringen, sondern auch soweit mit ihnen Ehre und Ansehen verbunden ist, einen über die Lebensdauer des Schriftstellers hinaus reichenden Schutz zu verleihen, den Autor in der nächsten Generation der Erben noch fortleben zu lassen, wie Bluntschli, Privatrecht § 47 sich ausdrückt.

b) Was die Anwendung dieser Grundsätze auf das Verhältniß zwischen dem Inhaber des Urheberrechts und dem Verleger betrifft, so ergiebt sich Folgendes:

Der Verlagsvertrag giebt seiner Natur nach und soweit nicht besondere Abreden Abweichendes bestimmen, dem Verleger nur die Befugniß, das Schriftwerk in der Gestalt, wie es ihm vom Verfasser geboten ist, im Verlag zu verwerthen. Jede willkürliche Aenderung, welche der Verleger, sei es bei der ersten, sei es bei den folgenden Auflagen, am Schriftwerke vornimmt, ist ein widerrechtlicher Eingriff in das Urheberrecht, welches, soweit es nicht zur Ausnutzung dem Verleger übertragen ist, beim Verfasser bezw. dessen Rechtsnachfolgern zurückbleibt.

Es kann auch keinen Zweifel erleiden, daß das Verhältniß zwischen dem Verleger und den *Rechtsnachfolgern* des Verfassers ganz das nämliche ist, wie dasjenige zwischen dem Verleger und dem Verfasser selbst. Es ist nicht erfindlich, warum, abgesehen von besonderen Vereinbarungen, die *Vertragsrechte* des Verlegers sich deshalb erweitern sollten, weil das Urheberrecht in andere Hände übergeht; daß aber die Rechte des Verlegers sich auch nicht mittelbar, durch eine bei der Rechtsnach-

folge eintretende Minderung der Urheberrechte, erweitern, ist vorstehend zur Genüge dargethan.

Hieraus ergiebt sich für vorliegenden Fall, daß der Beklagte, indem er ohne Zustimmung der Kläger eine neue veränderte Auflage des fraglichen Schriftwerkes veranstaltete, das diesem zustehende Urheberrecht verletzt, und sich eines Nachdruckes im Sinne des Reichsgesetzes schuldig gemacht hat, wenn nicht etwa die besonderen Bestimmungen des gegebenen Verlagsvertrages sein Vorgehen als berechtigt erscheinen lassen.

c) Der vorliegende Fall hat das Besondere, daß die Natur des Schriftwerkes periodische Aenderungen und Nachträge nöthig machte, wegen deren im Verlagsvertrage durch folgende Bestimmung Vorsorge getroffen war:

> „Die Verlagshandlung zahlt für jede neue Auflage $^2/_3$ des Honorars der ersten Auflage, wofür der Verfasser die inzwischen nothwendig gewordenen Aenderungen und Verbesserungen vorzunehmen sich verpflichtet."

Diese Vereinbarung bot keine Schwierigkeiten, so lange der Verfasser lebte; es war zweifellos, daß dieser verpflichtet war, auf Verlangen des Verlegers die Neubearbeitung vorzunehmen und daß er das für neue Auflagen bedungene Honorar nur beanspruchen konnte, falls er dieser Pflicht genügte.

Anders gestaltete sich die Sachlage nach seinem Tode.

Die Verpflichtung zur Bearbeitung neuer Auflagen war ihrer Natur nach eine rein persönliche, welche mit dem Tode des Verfassers erlosch. Die Folge hiervon war, daß die den Fall der Veranstaltung neuer veränderter Auflagen betreffende Nebenabrede hinfällig wurde, in gleicher Weise, wie der ganze Verlagsvertrag hinfällig geworden sein würde, wenn etwa der Verfasser vor Vollendung seines Werkes gestorben wäre. Es ergiebt sich diese Folge ohne Weiteres aus dem Umstande, daß der Verlagsvertrag eine Bestimmung, wie es nach dem Tode des Verfassers mit der Bearbeitung neuer Auflagen gehalten werden solle, nicht enthält, daß ferner nach den thatsächlichen Feststellungen des Richters eine Ermächtigung des Verlegers, in diesem Falle die Aenderungen durch Dritte besorgen zu lassen, auch nicht etwa als stillschweigend vereinbart gelten kann; denn der Verleger hat die Befugniß, Aenderungen am Schriftwerke vorzunehmen oder vornehmen zu lassen, nur insoweit, als sie ihm durch den Verlagsvertrag oder durch besondere Bewilligung übertragen ist.

Bei dem Mangel einer maßgebenden Vertragsbestimmung konnte daher der Beklagte das Recht, eine veränderte Auflage zu veranstalten, nur erlangen, indem er sich mit den Klägern als den Inhabern des Urheberrechts verständigte und von ihnen das Recht, die geistige Arbeit des von Stockar zu gedachtem Zwecke benutzen zu dürfen, durch Gewährung eines angemessenen Honorars erkaufte. Er hatte zu erwägen, ob es für ihn vortheilhafter sei, ein ganz neues Werk ausarbeiten zu lassen, oder aber sich wegen Benutzung des bestehenden Werkes mit den Erben abzufinden.

Nach diesen Erörterungen war die Revision, soweit sie den Ausspruch, daß der Beklagte unberechtigt gehandelt habe, angreift, zurückzuweisen.

III. Begründet erscheint jedoch die Revision, soweit das bedungene Honorar als Entschädigung zuerkannt ist.

Nach dem Verlagsvertrage bildete die Bearbeitung der neuen Auflagen eine Gegenleistung, von welcher die Gewährung des bedungenen Honorars abhängig gemacht war. Da die Kläger, wenn auch ohne ihre Schuld, nicht im Stande sind, die Gegenleistung zu gewähren, so folgt, daß sie auch nicht befugt sein können, das ganze Honorar zu verlangen.

Es steht ihnen nur das Recht zu, nach Maßgabe von § 18 des besagten Reichsgesetzes Entschädigung zu verlangen, in welcher Beziehung zu prüfen sein wird, wie viel, nach vernünftigem Ermessen, die Kläger veranlaßt gewesen wären, für die Gestattung der Benutzung des Werkes zu fordern, und der Beklagte zu geben.

Das Oberlandesgericht hat, unter Bestätigung des erstrichterlichen Urtheils, eine Entschädigung in der That zugesprochen, dieselbe jedoch nicht nach dem wirklich entstandenen Schaden, den es unerörtert läßt, bemessen, sondern ohne Weiteres das vertragsmäßige Honorar als Entschädigung zuerkannt, offenbar davon ausgehend, es sei die bezügliche Vertragsbestimmung noch maßgebend.

Hierin bekundet sich ein Rechtsirrthum, welcher die Aufhebung des bezüglichen Theils der Entscheidung, sowie der Entscheidung im Kostenpunkte bedingt.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Güttler bei dem Landgericht in Brieg; — Haumann bei dem Amtsgericht und dem Landgericht in Elberfeld und der Kammer für Handelssachen in Barmen; — Karl Göring jun. bei dem Landgericht in Freiburg i/B.; — Engelhardt bei dem Amtsgericht in Mühlhausen i. Th.; — Heuck bei dem Amtsgericht in Waren; — Börckel in Mainz und Dr. Fuld in Bingen bei dem Landgericht in Mainz und dem Oberlandesgericht in Darmstadt; — Hocheder bei dem Landgericht in Neuburg a. d. Donau; — Justizrath Dächsel, jetzt in Sangerhausen bei dem Amtsgericht in Sangerhausen und dem Landgericht in Nordhausen; — Tietze bei dem Amtsgericht in Suhl; — Dr. Cohausz bei dem Amtsgericht in Gelsenkirchen; — Dr. Leopold Loewenstein II. bei dem Oberlandesgericht in Stuttgart; — Eugen Wolf bei dem Kammergericht in Berlin; — Friedenthal bei dem Landgericht in Breslau; — Dr. Bulle bei dem Landgericht in Hanau; — Dr. Würmeling bei dem Landgericht in Münster; — Walter, bisher in Kattowitz, bei dem Amtsgericht in Militsch; — Dr. Calm bei dem Landgericht Berlin I.; — Weiß bei dem Amtsgericht in Koetzting; — Amtsgerichtsrath a. D. Kuhr bei dem Landgericht in Lyck; — Dr. Löb-Heibling und Dr. Alt bei dem Landgericht in Mannheim.

In der Liste der Rechtsanwälte sind gelöscht: Walter bei dem Amtsgericht in Kattowitz; — Wreschner bei dem Landgericht in Breslau; — Goerdeler bei dem Landgericht in Schneidemühl; — Justizrath Uhse in Pillkallen bei dem Landgericht in Insterburg; — Umfried bei dem Amtsgericht in Calw; — Ubbelohde bei dem Oberlandesgericht in Celle; —

Dr. Bender bei dem Oberlandesgericht in Frankfurt a/M.; — Justizrath Loeck zu Tuchel bei dem Landgericht in Konitz; — Brefeld bei dem Landgericht in Trier; — Zeigmeister in Marggrabowa bei dem Landgericht in Lyck; — Weber bei dem Landgericht in Elberfeld; — Dr. Franke bei dem Landgericht in Straßburg i/E.; — Grund in Waltershausen bei dem Landgericht in Gotha; — Dr. Delius in Bremen bei dem Oberlandesgericht in Hamburg.

Ernennungen.

Ernannt sind: Der bisherige Rechtsanwalt Forch zum Garnison-Auditeur; — der Rechtsanwalt Liebenthal in Tilsit zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Königsberg i. Pr.; — der Rechtsanwalt Lueck zu Wartenburg zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Königsberg; — der Rechtsanwalt Dr. jur. Sanen in Leer zum Notar für den Bezirk des Landgerichts zu Aurich; — der Rechtsanwalt Hampel zu Krotoschin zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Posen; — die Rechtsanwälte Rosenbaum und Schiffmann zu Oppeln zu Notaren im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Breslau; — der Rechtsanwalt Alexander zu Wongrowitz zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Posen.

Todesfälle.

Collmann in Witzenhausen; — Grötzel in Auerbach i/V.; — Dr. Wehrmann in Leipzig.

Ordensverleihungen.

Verliehen wurde: Dem Rechtsanwalt und Notar, Justizrath Loeck zu Marienburg i. W. Pr., bisher in Tuchel, der Rothe Adler-Orden vierter Klasse.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 32. Berlin, 1. November. 1884.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Inhalt.

§ 251 der Straf-Prozeß-Ordnung.

(Vergleiche Entscheidungen Bd. V S. 143.)

Die in den Nr. 24 und 25 dieser Zeitschrift (Seite 193 Ziff. 6) bereits auszugsweise angeführte Entscheidung des Reichsgerichts theilen wir aus dem Urtheile des II. Senats vom 2. Mai 1884 hier vollständig mit, da sie von höchster Bedeutung und Tragweite ist und im Gegensatze zu einer früheren Entscheidung des Reichsgerichts steht:

„Wenn die Revision weiter noch rügt, daß der als Zeuge vernommene Untersuchungsrichter sich über die Aussagen verschiedener Zeugen in der Voruntersuchung ausgelassen habe, welche in der Hauptverhandlung vernommen worden seien, oder doch hätten vernommen werden können, so ist diese Rüge jedenfalls unbegründet, da die Strafprozeßordnung im Allgemeinen nicht verbietet, den Untersuchungsrichter über Thatsachen zu vernehmen, welche er als solcher vom Hörensagen in Erfahrung gebracht hat, mögen auch diejenigen, von welchen er jene Thatsachen erfahren hat, vernommen worden sein, oder vernommen werden können. Nach dem Sitzungsprotokolle ist aber der Dr. Pollack, wie die Revision richtig hervorhebt, auch über Angaben vernommen, welche die verehelichte Ottilie Balz geborene Lüptow und die verehelichte Henriette Klatt geborene Lüptow in der Voruntersuchung gemacht, obwohl sie als Schwestern der Angeklagten, in der Hauptverhandlung ihr Zeugniß verweigert hatten. Es fragt sich daher, ob der Untersuchungsrichter, der Vorschrift des § 251 der Strafprozeßordnung unerachtet, über die Aussage eines in der Voruntersuchung abgehörten Zeugen, welcher erst in der Hauptverhandlung von seinem Rechte zur Zeugnißverweigerung Gebrauch macht, vernommen werden darf. Es läßt sich nicht verhehlen, daß der Annahme, es sei ein solches Verfahren zulässig, schwerwiegende Bedenken entgegen stehen. Wollte man, lediglich dem Wortlaute des § 251 a. a. O. folgend, annehmen, dieser verbiete nur die Verlesung der fraglichen Aussage, lasse aber jede andere Art der Beweisaufnahme über dieselbe, insbesondere die Vernehmung des Untersuchungsrichters, zu, so würde die Vorschrift unnütz sein; denn da der § 249 a. a. O. es als Regel aufstellt, daß die Vernehmung eines Zeugen nicht durch die Verlesung des über eine frühere Vernehmung aufgenommenen Protokolls ersetzt werden darf, und der § 250 a. a. O., welcher die Fälle bestimmt, in denen ausnahmsweise eine solche Verlesung erfolgen darf, des Falles, daß ein Zeuge in der Hauptverhandlung von dem Rechte der Zeugnißverweigerung Gebrauch macht, nicht erwähnt, so folgt schon aus dem durch den § 249 aufgestellten Prinzipe, daß die Verlesung der früheren Aussage eines solchen Zeugen unstatthaft ist. Daß man aber durch den § 251 a. a. O. nicht nur etwaige Zweifel, welche hierüber entstehen könnten, hat beseitigen, sondern der Bestimmung eine weitere, selbstständige Tragweite hat geben wollen, unterliegt nach den Motiven keinem Bedenken. Der § 251 hat in Folge eines Beschlusses der Reichstagskommission in die Strafprozeßordnung Aufnahme gefunden.

Der Kommissionsbericht empfahl die Annahme desselben, als einer besonderen Bestimmung, weil das Recht zur Ablehnung der Aussage, welches der Zeuge noch in der Hauptverhandlung geltend machen könne, illusorisch sein würde, wenn dessen unerachtet die von ihm früher erstattete Aussage, bei welcher er vielleicht noch nicht die Tragweite seines Zeugnisses zu erkennen vermochte, in der Hauptverhandlung zur Verlesung gebracht werden dürfte (Hahn Materialien zur Strafprozeßordnung Seite 1562). Wenn dabei auch nur Bedenken zum Ausdrucke gebracht sind, welche speziell der Verlesung der Aussage entgegenstehen, so ergeben doch die Materialien auf das Unzweideutigste, daß man dabei stets Bedenken im Auge gehabt hat, welche gegen jede Beweisaufnahme über den Inhalt der Aussage sprechen.

In dem Kommissionsberichte wird für die Bestimmung geltend gemacht, daß durch eine Verlesung der Aussage dem Zeugen die Möglichkeit einer Berichtigung der früheren Aussage entzogen werden würde. Dieser im Interesse der Wahrheitsermittelung in die Waagschale fallende Grund trifft in gleicher Weise bei jeder Beweisaufnahme über die frühere Aussage zu. In dem Kommissionsberichte wird ferner mitgetheilt, daß der

Regierungskommissarius sich um deswillen gegen die Bestimmung erklärt habe, weil keine genügende Veranlassung vorliege, die Thatsache der früheren Aussage dem erkennenden Gerichte vorzuenthalten, was darauf hindeutet, daß man über die Absicht der vorgeschlagenen Bestimmung, Aussagen der fraglichen Art jeder Beweisaufnahme zu entziehen, einverstanden war.

Bei der Berathung im Plenum wurde sodann die Bestimmung aus dem Grunde angegriffen, weil es kein wirksames Mittel gebe, das Durchdringen eines derartigen Zeugnisses bis zum Richter zu verbieten, es insbesondere dem Staatsanwalt und dem Vertheidiger nicht verboten werden könne, in ihren Ausführungen den Inhalt des Zeugnisses zu erwähnen. Demgegenüber wurde von dem Berichterstatter unter dem Beifalle der Versammlung ein solches Vorgehen des Staatsanwalts und des Vertheidigers als eine Umgehung des Gesetzes bezeichnet und wiederholt hervorgehoben, daß eine solche Aussage, wenn der Zeuge sein Zeugniß verweigert, nicht als vollkommen glaubhaft angesehen werden könne und dürfe (ebendaselbst Seite 1881 fg.). Aus alledem erhellt zur Genüge, daß man bei dem Verbote der Verlesung nicht auf die Form der Beweiserhebung und auf die Aufrechterhaltung des in dem § 249 der Strafprozeßordnung aufgestellten Prinzipes, sondern auf den Inhalt der Aussage und deren Unzulässigkeit, einen Beweis zu erbringen, Gewicht gelegt hat. Man hat nicht nur die Verlesung, sondern auch, als eine selbstverständliche Konsequenz hiervon, verbieten wollen, daß der Inhalt der Aussage zum Gegenstande des Beweises gemacht werde. Und in der That stellt sich die Unzulässigkeit einer Zeugenvernehmung, insbesondere der des Untersuchungsrichters, über die frühere Aussage als eine nothwendige Konsequenz des Verbots der Verlesung dar; wenn man erwägt, daß es unter der Voraussetzung, die Vernehmung des Untersuchungsrichters wäre zulässig, auch zulässig sein müßte, dem Letzteren wenigstens den wesentlichen Inhalt der fraglichen Aussage vorzuhalten, da jeder Zeuge zu verlangen berechtigt ist, daß ihm das Beweisthema mitgetheilt werde, das Gesetz aber nicht beabsichtigt haben kann, die Mittheilung des wörtlichen Inhalts der Aussage durch Verlesung zu verbieten, die Mittheilung ihres wesentlichen Inhalts dagegen zu gestatten. Es läßt sich hiergegen auch nicht geltend machen, daß die Vorschrift des § 251 nur im Interesse des Zeugen gegeben sei, der sein Zeugniß verweigere, dieses Interesse aber durch die Vernehmung des Untersuchungsrichters über die frühere Aussage des Zeugen nicht berührt werde. Denn der § 251 ist nicht blos im Interesse des Zeugen vorgesehen. Das Recht der Zeugnißverweigerung ist gegeben, um den Konflikt des Zeugen zwischen seinem Interesse für den Angeklagten und der Wahrheitsbekundung zu vermeiden, und da ein solcher Konflikt auch bei der Verlesung nicht eintritt, kann er nicht Grund des Verbots der Verlesung gewesen sein."

---

§ 45 Geb. O. Ersatz der Reisekosten zu einem Zeugenverhörstermine und Kosten eines für einen Beweisaufnahmetermin substituirten Rechtsanwalts.

In Sachen Kraft, Klägers gegen Christmann und Cons. Beklagte, welche in erster Instanz bei dem Königlichen Landgericht Wiesbaden, in zweiter bei dem Oberlandesgericht Frankfurt a. M. anhängig war, wurden in der Berufungsinstanz Zeugen durch Ersuchen des Königl. Amtsgerichts Wiesbaden vernommen, demnächst auch bezüglich eines Theils der Forderung ein durch Urtheil auferlegter Eid bei Königl. Oberlandesgericht Frankfurt a. M. geleistet. Der erste Zeugenverhörstermin (30. Januar 1883) in Wiesbaden wurde auf Grund einer direkt von dem Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz auf einen bei demjenigen erster Instanz beschäftigten Referendar ausgestellten Vollmacht von Letzterem, der zweite Zeugenverhörstermin (28. Mai 1883) wiederum in Wiesbaden von einem Rechtsanwalt aus Frankfurt a. M. gewahrt.

Die Beklagten unterlagen; bei Liquidation der Kosten billigte Königl. Landgericht Wiesbaden die Beweisgebühr für den Anwalt zweiter Instanz zu, strich aber u. A. die Reisekosten des substituirten Frankfurter Anwalts mit 28 M. 92 Pf., weil die Substituirung eines Anwalts von Frankfurt für den Termin vom 28. Mai 1883 statt eines Anwalts in Wiesbaden zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht für nothwendig erachtet werden könne.

Gegen diese Entscheidung wurde Beschwerde erhoben und ausgeführt, daß die Substituirung eines Wiesbadener Anwalts höhere Kosten verursacht haben würde, da dieser $^{5}/_{10}$ der Prozeßgebühr und die Beweisgebühr hätte beanspruchen können, welche nach dem Objekt je 18 M., zusammen 36 M. betragen haben würden.

Königl. Oberlandesgericht Frankfurt a. M. hat 18 M. zugebilligt, im Uebrigen aber die Beschwerde verworfen mit folgender Motivirung: „Es ist davon auszugehen, daß nach § 87 C. P. O. die Reisekosten eines auswärtigen Anwalts nur insoweit zur Erstattung gelangen, als die Zuziehung desselben nach dem Ermessen des Gerichts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsvertheidigung nothwendig war. Als Regel wird nun festzustellen sein, daß im Anwaltsprozesse die Zuziehung eines Rechtsanwalts zu einem Zeugenvernehmungstermin in diesem Sinne für geboten zu erachten, und es wird diese Regel auch im vorliegenden Falle bezüglich des Termins vom 28. Mai 1883 platzgreifen und namentlich auch der nicht vorauszusehende Umstand nicht entgegenstehen, daß der vernommene Zeuge über das Beweisthema nichts zu bekunden vermochte. Wäre daher der Termin von dem klägerischen Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz persönlich wahrgenommen worden, so würde der Festsetzung der an sich richtig liquidirten Reisekosten nichts entgegengestanden haben. Dagegen ist nicht anzuerkennen, daß die Zuziehung des auswärtigen Anwalts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nothwendig war. — Kläger kann daher von den Beklagten keinesfalls mehr an Kosten erstattet verlangen, als ein Wiesbadener Anwalt zu beanspruchen gehabt hätte mit der weiteren Beschränkung, daß die Gesammtkosten diejenigen eines Rechtsanwalts nicht übersteigen dürfen (C. P. O. § 87).

Der hiernach maßgebende § 45 Geb. O. für Rechtsanwälte bestimmt, daß der Rechtsanwalt, dessen Thätigkeit sich auf die Vertretung in einem nur zur Beweisaufnahme bestimmten Termin beschränkt, neben der dem Prozeßbevollmächtigten in gleichem Falle zustehenden Beweisgebühr eine Gebühr in Höhe von $^{5}/_{10}$ der Prozeß-Gebühr erhält. Es steht aber dem Prozeßbevollmächtigten nach § 13 Nr. 4 die Beweisgebühr zu für die Ver-

tretung in einem Beweisaufnahmeverfahren, wenn die Beweisaufnahme nicht blos in Vorlegung der in den Händen des Beweisführers, oder des Gegners befindlichen Urkunden besteht, und zwar kann sie in jeder Instanz nur einmal gefordert werden (cfr. § 25). Erstreckt sich daher ein Beweisaufnahmeverfahren auf mehrere Termine, so ist die Beweisgebühr bereits mit dem ersten Beweisaufnahmetermin ganz verfallen und keiner weiteren Erhöhung fähig; für die Wahrung der späteren Termine stehen dem Prozeßbevollmächtigten keine Gebühren zu.

In vorliegender Sache ist nun dem Beweisaufnahmetermin vom 28. Mai 1883 ein solcher am 30. Januar 1883 vorhergegangen, in welchem sich der klägerische Anwalt durch einen Referendar als Substitut vertreten ließ. In Folge dessen hat er die dem Prozeßbevollmächtigten zustehenden Gebühren für die Vertretung im Beweisaufnahmeverfahren liquidirt, welche auch anstandslos zugebilligt worden sind.

Für den Termin vom 28. Mai 1883 stand somit eine Gebühr nicht mehr zu und daher kann eine solche auch dem Subitituten nicht zustehen.

Dagegen ergibt § 45 mit Sicherheit, daß dem substituirten Anwalt für die Wahrung des Termins vom 28. Mai 1883 eine Gebühr in Höhe von $^{5}/_{10}$ der Prozeßgebühr, mithin von 18 M. zusteht. — Diese Vergütung ist aber geringer als die Reisekosten, welche der klägerische Prozeßbevollmächtigte bei persönlicher Wahrung des Termins hätte liquidiren können, und die die Beklagten zu erstatten verbunden sind. —

Bei diesem Beschlusse sind, abgesehen von allem Andern, die Worte „im gleichen Falle" in § 45 der Geb. O. außer Acht gelassen (cfr. übrigens auch Meyer, Geb. O. 1. Auflage Anmerk. 2 Abs. 2 zu § 45 S. 68). Der vorliegende Fall zeigt aber auch wieder, wie sehr das Abgehen von dem für die sachliche Entscheidung wesentlichen Grundsatze, daß die Zeugen regelmäßig vor dem erkennenden Gerichte zu vernehmen sind, die Prozesse zu vertheuern und zu verlangsamen geeignet ist, indem, obgleich nur wenige Zeugen abzuhören waren, das Urtheil zweiter Instanz erst mehr als 11 Monate nach dem ersten in derselben Statt gehabten Verhandlungstermin gefällt wurde.

Die strafrechtliche Thätigkeit des Reichsgerichts.

(Präjudizien aus der Zeit von Ende Juni bis 30. September 1884.)

I. Zum Strafgesetzbuch.

1. §§ 3. 4. 49.

Wenn die Hauptthat im Inlande begangen ist, untersteht auch die im Auslande geleistete Beihülfe dazu dem inländischen Strafgesetz. Urth. des IV. Sen. v. 24. Juni 1884 (1433/84).

2. §§ 41. 42.

Das sogen. objektive Verfahren ist unzulässig, wenn die strafbare Handlung nur auf Antrag verfolgbar und der Antrag nicht gestellt ist. Urth. des I. Sen. v. 25. September 1884 (1740/84).

3. § 49.

Mehrere selbstständige, den Thatbestand der Beihülfe erfüllende Handlungen bilden, wenn die Beihülfe von ein und derselben Person in Bezug auf eine und dieselbe Hauptthat geübt wurde, nur eine Strafthat, nicht eine realkonkurrirende Mehrheit von Beihülfedelikten. Urth. des III. Sen. v. 7. Juli 1884 (1514/84).

4. § 49a.

Die schriftliche Aufforderung, dem Auffordernden Mittel zur Begehung eines Verbrechens zu liefern, ist auch dann aus § 49a strafbar, wenn irrthümlich angenommen worden war, es existire ein Objekt der That (in concreto Abtreibung der Leibesfrucht). Urth. des II. Sen. v. 11. Juli 1884 (1682/84).

5. § 53.

Der Umstand, daß Jemand bei einer Mißhandlung Angreifer war, schließt nicht aus, daß der Angegriffene im weiteren Verlauf zum Angriff vorgeht und den Gegner in Nothwehr versetzt. Urth. des II. Sen v. 30. September 1884 (1831/84).

6. §§ 113. 117. 59.

Privatförster in Preußen, welche auf das Forstdiebstahlgesetz vom 15. April 1878 beeidet sind, befinden sich bei Ausübung der Jagdpolizei auf den ihrem Reviere benachbarten Jagdbezirke in rechtmäßiger Ausübung des Amts und ist ein Widerstand gegen dieselben auch strafbar, wenn der Thäter sich dieser Rechtmäßigkeit nicht bewußt war. (Urth. des IV. Sen. v. 27. Juni 1884 (1403/84).

7. § 118.

Der Fall des § 118 liegt nicht blos dann vor, wenn durch den Widerstand oder den Angriff eine Gesundheitsbeschädigung dessen, gegen welchen die Handlung begangen ist, verursacht wurde, sondern auch wenn nur eine Mißhandlung desselben im Sinne des § 223 vorliegt. Urth. des II. Sen. v. 1. Juli 1884 (1538/84).

8. § 183.

Eine Aergerniß erregende Handlung fällt nur dann unter § 183, wenn sie in Folge der öffentlichen Verübung von der Person, welche Aergerniß nahm, wahrgenommen wurde. Urth. des IV. Sen. v. 12. September 1884 (2010/84).

9. § 222.

Wenn ein Arzt durch eine gegen die anerkannten wissenschaftlichen Regeln verstoßende Behandlung eines Verletzten dessen Tod verursacht und sich diese Folge als möglich voraussagen konnte, ist er wegen fahrlässiger Tödtung strafbar. Urth. des 1. Sen. v. 3. Juli 1884 (1048/84).

10. § 224.

Die Lähmung eines einzelnen Armes ohne Bewegungsstörung für den Gesammtorganismus eines Menschen fällt nicht unter den Begriff „des Verfallens in Lähmung." Urth. des I. Sen. v. 25. September 1884 (2418/84).

11. §§ 239. 59.

Der Thäter des Vergehens aus § 239 muß das Bewußtsein der Widerrechtlichkeit seiner Handlung gehabt haben; die Feststellung muß jedoch ergeben, welcher faktische oder rechtliche Irrthum dieses Bewußtsein ausschloß, wenn Freisprechung wegen Mangel des Bewußtseins erfolgt ist, und fallen hierbei die verfolgten Zwecke nicht ins Gewicht. Urth. des IV. Sen. v. 27. Juni 1884 (1530/84).

12. § 242.

Der Umstand, daß ein Dieb, welcher aus der Innehabung eines Pfandbesitzers gestohlen hat, darauf rechnet, dieser würde die von ihm, dem Dieb, gestohlenen und verpfändeten Diebstahls-

Objekte wieder einlösen, ist nicht geeignet, die Absicht der Zueignung auf Seite des Diebes auszuschließen. Urth. des III. Sen. vom 3. Juli 1884 (1462/84).

13. § 242.

Wenn eine Person eine fremde Sache wegnimmt, um sich alsbald selbst als Dieb anzuzeigen, und damit die Aufnahme im Gefängniß zu erreichen, kann dieselbe wegen mangelnder Absicht der Zueignung von der Anklage des Diebstahls freigesprochen werden. Urth. des II. Sen. v. 11. Juli 1884 (1710/84).

14. § 243 Ziff. 3.

Die Eröffnung eines Verschlusses, welcher regelmäßig nur durch die bloße Hand bewirkt wird, genügt selbst dann nicht zur Erfüllung des Thatbestands des § 243 Ziff. 3, wenn die Eröffnung mittels eines Hülfsmittels von außen geschieht. Urth. des IV. Sen. v. 4. Juli 1884 1592/84).

15. § 244.

Die zur Rückfallstrafe führenden Vorstrafen haben zur Voraussetzung, daß sie vollzogen, nicht blos daß sie erkannt sind, so daß eine Strafe wegen Diebstahls, welcher begangen wird, ehe eine bereits wegen Diebstahls verhängte Strafe vollstreckt ist, nicht als zweite Vorstrafe wirkt. Urth. des II. Sen. v. 8. Juli 1884 (1688/84).

16. § 246.

Beträge, welche eine Person, bei der Wechsel domizilirt sind, vom Wechselschuldner zur Deckung empfängt, werden durch Verwendung des Domiziliaten in eigenen Nutzen unterschlagen; Beträge dagegen, welche ein mittels Blankogiros zur Einziehung eines Wechsels Beauftragter empfängt, werden durch Verwendung in den eigenen Nutzen Seitens des Beauftragten nicht unterschlagen, selbst wenn dieser für den Auftraggeber erwerben wollte. Urth. des IV. Sen. v. 26. September 1884 (1815/84).

17. § 253.

Ein Droschkenkutscher, welcher die Fortsetzung einer Fahrt verweigert, wenn ihm nicht zur tarifmäßigen Zahlung noch ein Zuschuß gemacht würde, und dadurch bewußter Maßen den Passagier in die Alternative setzt, zu zahlen oder einen Bahnzug zu versäumen, oder sein Gepäck selbst zu tragen, oder besondere Aufwendungen für andere Beförderungsmittel zu machen, begeht Erpressung. Urth. des III. Sen. v. 3. Juli 1884 (1510/84).

18. § 259.

Wegen Hehlerei ist strafbar, wer zum Absatz gestohlener Sachen mitwirkt, auch wenn die Thätigkeit nicht zum Verkaufe der Sachen führte. Urth. des IV. Sen. v. 26. September 1884 (1767/84).

19. § 263.

Ein rechtswidriger Vermögensvortheil liegt nicht vor, wenn ein Vortheil, z. B. der Besitz von Sachen zwar durch Täuschung erlangt wird, aber bei Bestehen eines fälligen Anspruchs auf den erlangten Vortheil. Urth. des II. Sen. v. 1. Juli 1884 (1559/84).

20. §§ 263. 43.

Es liegt nicht vollendeter Betrug bei doloser Handlungsweise des Thäters, aber Versuch desselben vor, wenn ein Käufer durch Täuschung des Verkäufers die Auflösung eines Kaufkontrakts herbeiführt, welcher nur dadurch zu Stande kam, daß er selbst getäuscht wurde, so daß er gegen Erfüllung des Kontrakts die exceptio doli gehabt hätte. Urth. des III. Sen. v. 7. Juli 1884 (1568/84).

21. § 267.

Ein Gesuch um Zurückstellung im Militärdienst ist eine Privaturkunde. Urth. des IV. Sen. v. 23. September 1884 (1795/84).

22. §§ 267. 268.

Die Unterschrift des Ausstellers ist nicht unbedingt ein Erforderniß einer beweisbehelflichen Urkunde. Urth. des IV. Sen. v. 8. Juli 1884 (1476/84).

23. §§ 267. 268.

Die Aenderung einer Urkunde an einer für den Beweis völlig gleichgültigen Stelle ist nicht als vollendete Urkundenfälschung strafbar. Urth. des IV. Sen. v. 19. September 1884 (1699/84).

24. § 28b. Str. G. B. §§ 12—17 R. Ges. v. 1. Juli 1881, betr. die Erhebung von Reichsstempelabgaben.

Auch Ausspielungen, welche ohne obrigkeitliche Erlaubniß öffentlich veranstaltet werden, sind für die verwendeten Loose stempelpflichtig. Urth. des III. Sen. v. 9. Juni 1884 (1145/84).

25. § 302d (R. G. v. 24. Mai 1880, betr. den Wucher).

Die Gewerbs- und Gewohnheitsmäßigkeit des Wuchers kann theilweise aus Handlungen gefolgert werden, welche vor Wirksamkeit des Strafgesetzes liegen, wenn sie dem jetzigen Begriff des Wuchers entsprechen, nicht aber aus früheren oder späteren Handlungen, welche diesen Begriff nicht vollständig decken. Urth. des III. Sen. v. 20. Juni 1884 (1067/84).

26. §§ 315. 316.

Transportgefährdung auf Straßenbahnen mit Lokomotivbetrieb ist aus §§ 315. 316 strafbar. Urth. des I. Sen. v. 3. Juli 1884 (1355/84).

27. § 348 Abs. 2.

Eine Urkunde, welche einem Beamten übergeben wurde, ist deshalb noch keine amtlich anvertraute, dieselbe muß vielmehr in Folge der amtlichen Vertrauensstellung in seinem Gewahrsame sein. Urth. des IV. Sen. v. 23. Sept. 1884.

28. § 352.

Durch die bewußt unnöthige Häufung von Rechtsgeschäften unter dem Bewußtsein der Möglichkeit eines Einwands gegen die hierfür liquidirten Kosten macht sich ein Rechtsanwalt oder Notar des Vergehens aus § 352 nicht schuldig. Urth. des IV. Sen. v. 8. Juli 1884 (1639/84).

29. § 370 Ziff. 5.

Lebende Thiere, welche nach Zubereitung als Nahrung dienen, können, wenn sie von unbedeutendem Werthe und zum alsbaldigen Verbrauche bestimmt sind, Gegenstand der aus § 370 Ziff. 5 strafbaren Entwendung sein. Urth. des II. Sen. v. 1. Juli 1884 (1580/84).

II. Zur Strafprozeß-Ordnung.

1. §§ 50—54 Str. Pr. O.

Wähler bei einer geheimen Wahl sind nicht davon befreit, als Zeugen darüber auszusagen, wie sie gewählt haben; und würde ein Landesgesetz, welches ein solches Recht einräumen sollte, nicht der Strafprozeß-Ordnung gegenüber, als einem Reichsgesetz, geltend gemacht werden können. Urth. des I. Sen. v. 7. Juli 1884 (1445/84).

2. § 56 Ziff. 3 Str. Pr. O.

Wenn mehrere, auch innerlich nicht zusammenhängende Anklagepunkte vorliegen, und Zeugen nur bezüglich einzelner derselben der Theilnahme verdächtig sind, so können sie theils beeidet, theils unbeeidet vernommen werden. Die Frage ist nach dem Ergebnisse der Hauptverhandlung zu beurtheilen, erfordert aber nicht die Feststellung der Art der Betheiligung im Einzelnen. Urth. des II. Straffen. v. 24. Juni 1884 (1407/84).

§ 56 Ziff. 3 Str. Pr. O.

3. Der Verdacht der Begünstigung, welcher die Unterlassung der Beeidigung eines Zeugen begründen soll, darf sich nicht auf die zu beeidigende Aussage, sondern muß sich auf eine vor dieser liegenden Thatsache stützen. Urth. des III. Sen. v. 3. Juli 1884 (1523/84).

4. §§ 243, 260, 377 Ziff. 8 Str. Pr. O.

Der Antrag, Entlastungszeugen über erhebliche Thatsachen zu vernehmen, darf nicht deshalb abgelehnt werden, weil sich die Ueberzeugung von der Schuld des Angeklagten bereits festgestellt habe. Urth. des IV. Sen. v. 20. Juni 1884 (1509/84).

5. § 253 Str. Pr. O.

Frühere richterliche Erklärungen des Angeklagten können zur Feststellung eines Geständnisses verlesen werden, wenn sich die Zugeständnisse auch nicht auf die Schuld, sondern nur auf Thatsachen erstrecken, aus denen auf die Schuld geschlossen werden kann. Urth. des II. Sen. v. 23. Sept. 1884 (1765/84).

6. § 29a Str. Pr. O.

Die wirkliche Verlesung der an die Geschwornen gestellten Fragen kann durch keine andere Art der Mittheilung ersetzt werden, gleichviel ob die Prozeßbetheiligten mit derselben einverstanden sind oder nicht. Urth. des IV. Sen. v. 17. Juni 1884 (1373/84.)

7. §§ 293—296, 305—311 Str. Pr. O.

Durch die Abgabe eines korrekten Spruchs Seitens der Geschworenen wird die Stellung weiterer Fragen an dieselben überhaupt ausgeschlossen, und insbesondere die nachträgliche Stellung einer Hülfsfrage auch dann unzulässig, wenn der Geschwornenspruch nur eine theilweise Bejahung der Schuldfrage enthielt. Urth. des I. Sen. v. 14. Juli 1884 (1678/84).

8. §§ 338, 374 Str. Pr. O.

Einem wegen Geistesstörung Freigesprochenen steht keine Revision gegen das Urtheil zu. Urth. des III. Sen. v. 18. Sept. 1884 (1662/84).

9. § 397 Str. Pr. O.

Die Aufhebung eines Urtheils aus strafrechtlichen Gründen zu Gunsten eines Angeklagten erstreckt sich nicht nur auf Mitangeklagte, welche die Revision überhaupt nicht eingelegt haben, sondern auch auf solche, welche die Revision auf hinfällige Gründe gestützt hatten. Urth. des IV. Sen. v. 23. Sept. 1884 (2138/84).

10. §§ 441—444 Str. Pr. O.

Der zum Anschluß als Nebenkläger wegen Anspruchs auf Buße Berechtigte kann den Anschluß erklären, auch wenn er keine Buße verlangt, und ist durch den Anschluß berechtigt, Rechtsmittel auch gegen freisprechende Urtheile zu ergreifen. Urth. des III. Sen. v. 18. Sept. 1884 (1645/84).

11. § 499 Str. Pr. O.

Es ist zulässig, bei Freisprechung die Kosten der Vertheidigung als nothwendige Auslagen ausdrücklich der Staatskasse aufzuerlegen. Urth. des III. Sen. v. 10. Juli 1884 (1299/84).

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen Inhalts.

1. § 2 Abs. 2 Einf. Ges. z. Str. G. Bch. § 242 Str. G. Bch.

Der Landesgesetzgebung ist es überlassen, den Begriff des Feldfrevels abzugrenzen, so daß es nicht gegen die Reichsgesetzgebung verstößt, wenn Frevel in Gärten und das Ausreißen von Pflanzen zum Zwecke der Entwendung als Feldfrevel, nicht als Diebstahl mit Strafe bedroht wird. Urth. des I. Sen. v. 3. Juli 1884 (1389/84).

2. §§ 210. 211 Konk. O. §§ 73. 74 Str. G. Bch.

Wer nach ein und derselben Zahlungseinstellung wegen Bankerutts und Gläubigerbegünstigung strafbar ist, begeht beide Delikte in idealem, nicht in realem Zusammenfluß. Urth. des IV. Sen. v. 26. Septbr. 1884 (1815/84).

3. § 210 Ziff. 1 Konk. O.

Ein übermäßiger Aufwand für den Haushalt wird durch die Rücksicht auf die soziale Stellung des Schuldners und auf die Erhaltung des Credits nicht ausgeschlossen, auch bedarf es nicht der Feststellung einzelner übermäßiger Ausgaben. Urth. des IV. Sen. v. 24. Juni 1884 (1438/84).

4. §§ 1. 15 Reichsges. v. 10. Juni 1869 betr. die Wechselstempelsteuer.

Die im Auslande ausgestellten und auch im Auslande zahlbaren eigenen Wechsel, welche in Deutschland in den Umlauf gelangen, sind nicht wechselstempelpflichtig. Urth. des II. Sen. v. 30. Septbr. 1884 (1778/84).

5. § 115 R. Gew. O. v. 21. Juni 1869 (Fassung des Ges. v. 17. Juli 1878).

Die Zustimmung des Arbeiters zur verbotenen Auszahlung des Lohns in anderer Form als in baarem Gelde ist für die Strafbarkeit des Gewerbetreibenden wirkungslos. Die Lieferung von Lebensmitteln an Arbeiter, insoweit dieselbe gestattet ist, muß vom Gewerbetreibenden selbst ausgehen. Urth. des IV. Sen. v. 27. Juni 1884 (1528/84).

6. §§ 154. 155 Vereins Zollges. v. 1. Juli 1869.

Auch dem Nichteigenthümer defraudirter Gegenstände gegenüber kann auf Konfiskation oder Werthersatz erkannt werden. Urth. des IV. Sen. v. 17. Juni 1884 (1072/84).

7. §§ 27—31. 33. 34. 37 Brausteuerges. v. 31. Mai 1872. §§ 73. 74 Str. G. Bch.

Mehrere in einer Prozedur verfolgte Fälle von Brausteuer-Defraudation können als real konkurrirende Strafthaten beurtheilt werden. Urth. des II. Sen. v. 30. Septbr. 1884 (1939/84).

8. § 20 R. Preßges. v. 7. Mai 1874.

Wenn der als verantwortlicher Redakteur Zeichnende es faktisch unterläßt, Kenntniß von dem Inhalt der Artikel zu nehmen, welche in dem von ihm redigirten Blatte Aufnahme finden, so ist dies kein seine Strafbarkeit ausschließender Umstand im Sinne des § 20. Urth. des II. Sen. v. 28. Juni 1884 (1487/84).

9. §§ 14. 15 R. Ges. v. 30. Novbr. 1874 über den Markenschutz § 59 Str. G. Bch.

Wer Waaren im Inlande mit einem für einen Andern geschützten Waarenzeichen versieht, mit dem Bewußtsein, daß es geschützt ist, ist strafbar, auch wenn die Waaren ins Ausland an einen Besteller gehen, der dort dasselbe Zeichen später hat eintragen lassen und wenn er auch glaubt, diese Handlungsweise sei straflos. Urth. des III. Sen. v. 18. Septbr. 1884 (1645/84).

10. § 10. 14 R. Ges. v. 3. Juli 1878 betr. den Spielkartenstempel.

Nach § 14 ist nur strafbar, wer ohne Mitwirkung der Steuerbehörde ungestempelte Karten ins Ausland, oder in ein zugelassenes Ausfuhrlager versendet. Die Versendung im Inlande kann als Veräußerung strafbar sein. Urth. des III. Sen. v. 25. Septbr. 1884 (1717/84).

11. § 19 R. Ges. v. 21. Oktober 1878 gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie.

Eine Verbreitung verbotener Schriften im Sinne des § 19 liegt vor, wenn solche Schriften einer Mehrzahl von Personen zugänglich gemacht werden, nicht blos bei öffentlicher Verbreitung. Urth. des II. Sen. v. 8. Juli 1884 (1642/84).

12. §§ 24. 25 R. Ges. v. 21. Oktober 1878 gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie.

Derjenige, welchem die Befugniß zur gewerbsmäßigen und nicht gewerbsmäßigen Verbreitung von Druckschriften entzogen ist, macht sich durch Auflegen von Druckschriften zur Einsicht in einem Verkaufsladen nicht strafbar. Urth. des III. Sen. v. 29. Septbr. 1884 (1774/84).

13. §§ 6. 8 R. Ges. v. 1. Juli 1881 betr. die Erhebung von Reichsstempelabgaben Tarif II. 4 a.

Ein Handelsbrief, durch welchen ein Geschäft zum Abschluß gelangt, zugleich aber Schaffung einer Beweisurkunde bezweckt wird, ist stempelpflichtig. Urth. des III. Sen. v. 23. Juni 1884 (682/84).

14. §§ 6. 8 R. Ges. v. 1. Juli 1881 betr. die Erhebung von Reichsstempelabgaben Tarif II. 4 a.

Schlußbriefe über Waaren, welche einzeln, nicht in Mengen gehandelt werden, die nach Gewicht, Maß oder Zahl gehandelt zu werden pflegen, sind nicht stempelpflichtig. Briefe müssen bestimmt sein, über ein stempelpflichtiges Geschäft eine Beweisurkunde zu schaffen. Außerdem fallen sie unter die Befreiung von der Stempelpflicht. Urth. des III. Sen. v. 10. Juli 1884 (1299/84).

Nochmals der § 646 der C. P. O.

Zur Lösung der Frage:

> Wie gelangt eine Partei zum Nachweise der Rechtskraft eines civilprocessualen Urtheils, wenn die Gegenpartei zwar eine Einspruchs- oder Berufungs- oder Revisionsschrift zum Zwecke der Terminsbestimmung bei dem zuständigen Gerichte eingereicht, ihre Zustellung aber unterlassen hat?

sind bereits verschiedene Versuche gemacht worden, so in Busch's Zeitschrift III S. 333 und in der Juristischen Wochenschrift 1881 Nr. 23 S. 177, Nr. 24 S. 187, 1882 Nr. 9 S. 57, Nr. 12 S. 89. Diese Versuche, die sich einander zum Theil mit schlagenden Gründen selbst bekämpfen und dadurch zur Klärung einigermaßen bereits beigetragen haben, müssen wohl sämmtlich als mißglückt erachtet werden. Es kann nämlich

1. nicht, wie der Verfasser des Aufsatzes in Nr. 23 S. 177 der Juristischen Wochenschrift 1881 meint, das Gericht über die Zulässigkeit des Rechtsmittels, ehe dieses noch zugestellt worden, entscheiden; denn dasselbe gilt erst durch die Zustellung als wirklich eingelegt, existirt also im Sinne der P. O. noch gar nicht, so lange solche nicht geschehen ist. Ebendeswegen kann auch

2. § 134 C. P. O. nicht zur Anwendung kommen; d. h. es kann nicht das für das Rechtsmittel zuständige Gericht und noch weniger der Gerichtsschreiber, welchem eine Befugniß, den Parteien ihre Akten abzuverlangen, überhaupt nicht zusteht, veranlaßt werden, dem Gegner die Vorlage des betreffenden Zustellungsnachweises aufzutragen, denn wenn das Gericht mit dem Rechtsmittel vor der Zustellung des Schriftsatzes noch gar nicht befaßt ist, kann es auch noch nicht zuständig sein, irgend etwas zum Zwecke des Nachweises seiner Zulässigkeit anzuordnen. Die hierauf bezüglichen Vorschläge in Busch's Zeitschrift III S. 333 und in Nr. 23 S. 177 der Jur. Wochenschrift 1881, von denen der erstere dem Gerichtsschreiber, der letztere dem Gerichte die Befugniß zu einer derartigen Anordnung zuschreibt, erweisen sich demnach als unausführbar.

3. Mit einer zweiten, nämlich mit einer durch die die Rechtskraft anstrebende Partei an den Gegner, obgleich dieser bereits selbst zugestellt hat, erfolgenden neuen Urtheilszustellung, wie in Nr. 12 S. 89 der Jur. Wochenschrift 1882 vorgeschlagen, dürfte gleichfalls nichts geholfen sein; denn durch den Ablauf der Frist zur Einlegung des Rechtsmittels, vom Tage der zweiten Urtheilszustellung an gerechnet, ist doch noch immer nicht dargethan, daß der Gegner seinen als Rechtsmittel-Vorbereitung innerhalb der Nothfrist eingereichten und mit der Terminsbestimmung versehenen Schriftsatz nicht rechtzeitig zugestellt habe.

Gleichwohl dürfte, entgegen der Ansicht des Verfassers des Aufsatzes in Nr. 30 S. 232 der Jur. Wochenschrift 1881, an einer Lösung der Frage ex lege lata keineswegs zu verzweifeln, sondern eine solche noch zu finden sein. Der Frage scheint zwar seit längerer Zeit eine eingehende öffentliche Erörterung nicht mehr zu Theil geworden zu sein, und hieraus möchte zu schließen sein, daß ein besonderes Bedürfniß ihrer Lösung in der Praxis seitdem nicht zu Tage getreten sei. Der Grund mag darin liegen, daß sich nicht leicht ein Rechtsanwalt gefunden haben dürfte, der es mit seiner Ehre vereinbar gefunden hätte, seiner Partei einen Vortheil, sei es auch nur den, für sie Zeit zu gewinnen, dadurch zu verschaffen, daß er einen Schriftsatz zum vorgeschützten Zwecke der Rechtsmitteleinlegung innerhalb der Nothfrist eingereicht, aber die Zustellung desselben absichtlich unterlassen hätte. Da indessen derartige Chikanen von den Parteien selbst ohne Zuthun und Schuld der Rechtsanwälte geübt werden können, wie in dem eben angeführten Aufsatz in der Jur. Wochenschrift richtig hervorgehoben worden ist, und da die Versuchung, solche Chikanen zu üben, für minder skrupulöse Parteien immerhin verlockend genug sein dürfte, so besteht immer noch das praktische Bedürfniß, Abhilfe zu suchen.

Das beste Mittel wäre zweifellos die gesetzliche Sanktion des schon öfter und insbesondere durch Beschluß des in Heidel-

berg 1881 abgehaltenen achten deutschen Anwalttages gemachten Vorschlags, die Einlegung des Rechtsmittels nicht mehr, wie jetzt, durch Zustellung des Schriftsatzes, sondern schon durch Einreichung desselben bei Gericht erfolgen und die Ladung zum Verhandlungstermin an beide Parteien durch das Gericht von Amtswegen geschehen zu lassen, wie dies beides unter gewissen Umständen für Revisionen ausnahmsweise bereits durch § 7 des Einführungsgesetzes zur C. P. O. bestimmt ist.

Der nämliche Zweck ließe sich auch erreichen, wenn durch gesetzliche Vorschrift angeordnet würde, daß nach Einreichung der Rechtsmittelschrift und nach Bestimmung des Verhandlungstermins der Einreichende in diesem Termin oder bis zu demselben die Bescheinigung der rechtzeitigen Zustellung des Schriftsatzes dem für das Rechtsmittel zuständigen Gerichte zu liefern habe, widrigenfalls das Urtheil als rechtskräftig geworden zu erachten sei. In diesem Falle wäre es Aufgabe der anderen Partei,

1. nach Ablauf der Nothfrist vom Gerichtsschreiber Auskunft zu erholen, ob das Rechtsmittel eingereicht, welcher Termin zur Verhandlung über dasselbe bestimmt und ob die rechtzeitige Zustellung bescheinigt worden sei,

2. nach der Terminszeit sich das Rechtskraftzeugniß vom Gerichtsschreiber zu verschaffen, falls dem Gericht eine Zustellungsbescheinigung nicht geliefert wäre.

So lange nun aber ein solches neues Gesetz nicht erlassen wird, und Aussicht zu demselben scheint vorläufig leider nicht zu bestehen, bleibt nichts übrig, als einen der lex lata angepaßten Ausweg zu suchen.

Es besteht kein Streit, daß der Nachweis der Rechtskraft eines Urtheils auf verschiedene Weise geliefert werden kann, z. B. durch Nachweis des ausdrücklichen oder stillschweigenden Verzichts auf das Rechtsmittel, durch den Nachweis seiner Verspätung, seiner Formwidrigkeit ꝛc. Nach § 646 C. P. O. sollen aber Zeugnisse über die Rechtskraft auf Grund der Prozeßakten von dem Gerichtsschreiber ertheilt werden, und zwar nach Umständen von dem der ersten oder zweiten Instanz. Abgesehen von den Fällen einer zu den gerichtlichen Prozeßakten eingereichten ausdrücklichen Verzichtleistung auf das Rechtsmittel oder einer in gleicher Weise erklärten ausdrücklichen Zurücknahme desselben und abgesehen von dem in § 646 Abs. 2 der C. P. O. vorgesehenen Falle wird aber der Gerichtsschreiber fast nie in der Lage sein, das Rechtskraftszeugniß auf Grund der Prozeßakten, d. i. der Gerichtsakten ertheilen zu können, aus dem einfachen Grunde, weil diese über den Eintritt oder Nichteintritt der Rechtskraft, d. h. darüber keine Auskunft geben, ob das Rechtsmittel wirklich und rechtzeitig oder gar nicht oder wenigstens verspätet eingelegt, nämlich zugestellt worden ist, nachdem die Rechtsmittelschrift innerhalb der Nothfrist bei dem Gerichte eingereicht worden war; es müßte denn dem Gerichtsschreiber neues Aktenmaterial geliefert werden, durch welches er die nöthige Grundlage erlangen kann. Dieses zu beschaffen dürfte durch das System der C. P. O. nicht ausgeschlossen sein.

In § 664 derselben ist bestimmt: „Von Urtheilen, deren Vollstreckung nach ihrem Inhalte von dem durch den Gläubiger zu beweisenden Eintritt einer anderen Thatsache als einer dem Gläubiger obliegenden Sicherheitsleistung abhängt, darf eine vollstreckbare Ausfertigung nur ertheilt werden, wenn der Beweis durch öffentliche Urkunden geführt wird.“ Es läßt sich nun freilich nicht verkennen, daß hier unter der eingetretenen und zu beweisenden „anderen Thatsache“ nur ein civilrechtlich wirkendes Ereigniß verstanden ist, z. B. der Eintritt einer Suspensiv- oder Resolutivbedingung, die rechtzeitig erfolgte Aufkündigung einer Geldforderung, der Uebergang eines Rechtes durch Cession oder Erbfolge ꝛc., wie Letzteres durch die nachfolgende Vorschrift in § 665 der C. P. O. bestätigt wird. Dennoch dürfte nichts entgegenstehen, auch prozessualrechtliche Voraussetzungen der Urtheilsvollstreckung in gleicher Weise durch öffentliche Urkunden nachweisen zu lassen und dadurch das durch den Suspensiveffekt der Berufungsfrist begründete Hinderniß der Urtheilsvollstreckung zu beseitigen. Derartige Ergänzungsurkunden können auch in gerichtlichen Entscheidungen bestehen. § 667 C. P. O.

Die C. P. O. läßt in § 668 über Einwendungen der Gegenpartei, welche die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel betreffen, eine mit oder ohne vorgängige mündliche Verhandlung ergehende Entscheidung desjenigen Gerichts zu, von dessen Gerichtsschreiber die Vollstreckungsklausel ertheilt ist. Warum sollte nicht konsequenterweise auch ein Antrag auf die Zulässigkeit der Klausel und eine gerichtliche Verhandlung und Entscheidung über denselben gestattet sein? Eine Verhandlung über den Antrag wäre aber um deswillen zweckentsprechend, weil hier nach prozessualen Regeln der Gegner den Nachweis der rechtzeitigen Einlegung des Rechtsmittels als einer dilatorischen Einrede zu erbringen hätte, ihm aber Gelegenheit hiezu geboten werden müßte. Bringt er bei der Verhandlung diese Einrede nicht vor, oder vermag er sie nicht zu beweisen, so wäre die Zulassung der Vollstreckungsklausel durch gerichtliche Entscheidung auszusprechen. Letztere würde nicht, wie im Falle des § 667, die Eigenschaft eines Urtheils, sondern die eines Gerichtsbeschlusses haben, analog dem Falle des § 668; sie wäre daher nicht durch Berufung, sondern nur durch sofortige Beschwerde anfechtbar. § 294, 530, 540, 701 C. P. O. Ob nun gegen den Beschluß rechtzeitig solche Beschwerde eingelegt worden oder nicht, würde nach Maßgabe der für ihre Einlegung gegebenen Vorschriften nach Ablauf der zweiwöchigen Beschwerde-Nothfrist aus den gerichtlichen Prozeßakten zu entnehmen sein, und der Gerichtsschreiber der Vorinstanz wäre alsdann in der Lage, die Vollstreckungsklausel auf Grund der Prozeß-Akten zu ertheilen, sobald ihm durch ein Zeugniß des Gerichtsschreibers des Beschwerdegerichts, welches der Antragsteller zu erholen hätte, — weil der Beschwerdeführer nach § 540 Abs. 2 C. P. O. die Wahl hat, die Beschwerde bei dem Gericht, von welchem die Entscheidung erlassen ist, oder bei dem Beschwerdegericht unmittelbar einzulegen, — die Bescheinigung geliefert würde, daß bei letzterem Gerichte eine Beschwerde innerhalb der Nothfrist gleichfalls nicht eingereicht worden sei.

Literatur.

W. Kroll, Land-Gerichtsrath. Klage und Einrede nach deutschem Rechte. Auf Grundlage der Reichsgesetze unter Berücksichtigung des gemeinen Rechts und der wichtigsten Partikularrechte. Berlin 1884 bei H. W. Müller. SS. 350.

Das vorliegende Werk ist dazu bestimmt, eine systematische Darstellung des materiellen, in den verschiedenartigsten Gesetzen

zerstreuten Prozeßrechts zu geben und so die dem Förster'schen Erstlingswerke zu Grunde liegende Idee neu zu beleben. Zu diesem Zwecke werden, nachdem im 1. Kapitel einige allgemeinere Materien, wie Rechtsschutz, Schiedsgerichte ꝛc. eine kurze Erörterung gefunden, in den Kapiteln 2—4 Begriff und Voraussetzungen, Eintheilung und Bestandtheile der Klage entwickelt. Hieran reihen sich in Kapitel 5 die Lehre von den Parteien, 6 die Streitgenossenschaft, 7 Betheiligung Dritter, 8 Wirkung der Klage auf das eingeklagte Recht, 9 Untergang des Klagerechts, 10 Vertheidigung des Beklagten, 11 Beweis und 12 Urtheil. Mit großem Fleiße und anerkennenswerthem Geschick sind die zahlreichen, gerade auf diesem Gebiete herrschenden Streitfragen zur Sprache gebracht. Wenn auch vielfach eine eingehendere Begründung der aufgestellten Ansichten vermißt wird, ist das Werk doch den Praktikern zu empfehlen.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Ubbelohde aus Hannover bei dem Oberlandesgericht in Celle; — Müller bei dem Amtsgericht in Ludwigsburg; — Kleiner bei dem Amtsgericht in Myslowitz; — Schiffer bei dem Amtsgericht in Mayen; — Dr. Pels bei dem Amtsgericht, dem Landgericht und dem Oberlandesgericht in Hamburg; — Dr. Seegall bei dem Landgericht Berlin II; — Wreschner bei dem Landgericht Berlin I; — Lotz bei dem Amtsgericht in Eckernförde; — Dr. Gailinger bei dem Landgericht in Kaiserslautern; — Carl Adalbert Lehmann hat seinen Wohnsitz von Niederlößnitz nach Dresden verlegt; — Redlich bei dem Landgericht Berlin I; — Godlewski bei dem Landgericht in Braunsberg; — Dr. Sieber bei dem Amtsgericht in Schlettstadt und dem Landgericht in Colmar; — Jacob in Pforzheim bei dem Amtsgericht in Pforzheim und dem Landgericht in Karlsruhe; — Fuchs bei dem Landgericht in Mannheim; — Volckmar bei dem Landgericht in Wiesbaden.

In der Liste der Rechtsanwälte sind gelöscht: Lotz bei dem Landgericht in Hechingen; — Peucer bei dem Amtsgericht in Weimar; — Weber in Elberfeld bei dem Amtsgericht daselbst und der K. f. H. in Barmen; — Rosengart bei dem Amtsgericht in Heidenheim; — Walter bei dem Amtsgericht in Brandenburg; — Redlich bei dem Amtsgericht in Guhrau und dem Landgericht in Glogau; — Justizrath Ritter bei dem Landgericht in Torgau; — Janke in Dt. Crone bei dem Landgericht in Schneidemühl; — Justizrath Lehr in Siegen bei dem Landgericht in Arnsberg; — Jacob bei dem Landgericht in Konstanz.

Todesfälle.

Ernst Schulze in München; — von Bassewitz in Gotha; — Justizrath Laumann in Lüdinghausen.

Die Herren Mitglieder der Anwaltskammer zu Berlin werden hiermit zur ordentlichen Versammlung der Anwaltskammer auf den

22. November d. Js., Nachmittags 5 Uhr

in den Sitzungssaal I im Kammergerichtsgebäude, Lindenstraße Nr. 14, 1 Treppe hierselbst, berufen.

Tagesordnung:

1. Bericht der Revisoren und Decharge-Ertheilung betreffs der Rechnung pro 1882/83.
2. Rechnungslegung pro 1883/84 und Wahl der Revisoren.
3. Wahl eines Vorstands-Mitgliedes in Stelle des verstorbenen Justizraths Klemm.

Berlin, den 21. October 1884.

Der Vorsitzende des Vorstandes der Anwalts-Kammer.
Laué.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 33 und 34. Berlin, 18. November. 1884.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Der Vereinsvorstand hat den Vereinsbeitrag für das Jahr 1885 auf 12 Mark festgesetzt. Ich bitte die Herren Vereinsmitglieder, diesen Beitrag gefälligst an mich einzusenden. Die bis 1. Februar 1885 noch nicht eingezahlten Beiträge werden satzungsgemäß durch Postvorschuß erhoben.

Leipzig, Salomonstraße 21c, den 1. November 1884. **Mecke**, Justizrath, Schriftführer.

Inhalt.

Ueber die Lieferung der Nachweise von Zustellungen durch die Requisiten im Civilprozesse.

Ist eine Zustellung durch den Gerichtsvollzieher einer Partei oder ihrem Vertreter unmittelbar oder mittels giltiger Ersatzzustellungen geschehen, so hat diese Partei (Requisit) oder ihr Stellvertreter in der von demselben ausgestellten und ihr behändigten Zustellungsurkunde den erforderlichen Nachweis über die Zustellung und über die Zeit ihrer Vornahme in Händen. Durch die Zustellung von Anwalt zu Anwalt aber bekommt sie einen Zustellungsnachweis gar nicht in die Hände, und bei der Zustellung durch die Post ist es fraglich, ob die ihr ausgehändigte Postzustellungsurkunde für sich allein als genügender Nachweis gelten kann.

Es muß einleuchten, daß die beiden letzteren Zustellungsarten geeignet sind, dem Requisiten Schwierigkeiten und Nachtheile zu bereiten, wenn er in die Nothwendigkeit versetzt ist, die ihm geschehene Zustellung nachzuweisen. Dies gilt besonders bei Zustellung von Urtheilen, wenn es sich um deren Rechtskraft oder um die Rechtzeitigkeit von Berufungs- und Revisionseinlegungen handelt. Was nun

I. die Zustellung von Anwalt zu Anwalt betrifft, so sind verschiedene Mittel denkbar, durch welche der Requisit versuchen kann, sich den ihm gänzlich abgängigen Zustellungsnachweis zu verschaffen, und zwar:

1. Die Beibringung einer schriftlichen Bestätigung des Requirenten, d. i. des zustellenden Anwalts, über die geschehene Zustellung und des Tags derselben. Der Requirent wird die Ertheilung dieser Bestätigung nicht verweigern können, wenn der Requisit sein eigenes Empfangsbekenntniß von derselben abhängig macht. Fraglich ist es nur, ob das Gericht solche als ausreichenden Zustellungsnachweis wird gelten lassen müssen. Für die Verneinung dieser Frage scheint die Erwägung zu sprechen, daß der Richter von Amtswegen, ohne an das Vorbringen der Parteien gebunden zu sein, zu prüfen hat, ob ein Urtheil rechtskräftig geworden, oder ein Rechtsmittel innerhalb der Nothfrist eingelegt worden ist, und daß in § 181 Abs. 2 nur das Empfangsbekenntniß des Anwalts, welchem zugestellt worden ist, nicht aber auch die Zustellungsbestätigung des gegnerischen Anwalts, der zugestellt hat, als genügender Zustellungsnachweis, sonach nur ersteres, nicht auch letztere — welche möglicherweise von jenem in Ansehung des Zustellungstags abweichen kann — für maßgebend erklärt ist, mithin diese als Nachweis nicht gelten könne, zumal es nahe gelegen wäre, ihrer in der angeführten Gesetzesstelle neben dem Empfangsbekenntnisse des Requisiten als eines gleichfalls genügenden Nachweises zu erwähnen. Diese Folgerung dürfte jedoch zu weit gehen und die aufgeworfene Frage vielmehr zu bejahen sein. Die Bestimmung in § 198 Abs. 2 C. P. O., daß der Lauf einer gesetzlichen oder richterlichen Frist, deren Beginn von einer Zustellung abhängig ist, mit dieser auch gegen diejenige Partei beginnt, welche die Zustellung hat bewirken lassen, bezweckt offenbar, doppelte Zustellungen, nämlich eine zweite Zustellung seitens des Requisiten an den Requirenten, und den dadurch entstehenden Prozeßverzug und größeren Kostenaufwand zu ersparen. Dieser

Zweck würde aber nur unvollständig erreicht, wenn durch die erste und einzige Zustellung der Requirent allein einen Nachweis derselben erlangen würde, dem Requisiten dagegen die Möglichkeit abgeschnitten wäre, sich einen solchen zu verschaffen, um dadurch, wie das angeführte Gesetz es ihm bewilligt, die aus der Zustellung gegen jenen resultirenden Rechtsfolgen geltend zu machen. Ebendeswegen läßt sich aus § 181 C. P. O. ein **argumentum e contrario** nicht ableiten, denn wenn nach dieser Bestimmung das mit Datum und Unterschrift versehene schriftliche Empfangsbekenntniß des Anwalts, welchem zugestellt worden ist, zum Nachweise der Zustellung genügt, so ist dadurch eine andere Art von Nachweis nicht nur nicht ausgeschlossen, sondern im Gegentheil gleichfalls für zuläßig erklärt, und es ist kein Grund abzusehen, aus welchem dem Bekenntnisse des Requirenten gegen ihn weniger Glauben zu schenken wäre, als dem des Requisiten gegen diesen. Es wäre höchstens denkbar, daß der Requirent ebenso wie der Requisit sein Bekenntniß überhaupt, oder in Ansehung des Zustellungstages als irrthümlich ausgestellt ausgeben und anfechten könnte, wobei ihm, wie sich von selbst versteht, der Beweis obliegen würde.

2. Man kann nachzuhelfen suchen durch Inanspruchnahme der Verpflichtungen, welche durch die Anordnungen in § 134 und 387 C. P. O. der Gegenpartei auferlegt sind. Die Anwendbarkeit des § 387 möchte jedoch um deswillen zweifelhaft sein, weil dieser Paragraph nur den durch Urkunden zu führenden Beweis über das in Streit befangene Rechtsverhältniß und nicht auch die Lieferung des Nachweises prozessualer Akte im Auge hat. Dagegen dürfte der Anwendung des § 134 ein gegründetes Bedenken nicht entgegenstehen. Die Obliegenheit des Gerichts, von Amtswegen zu prüfen, ob ein Urtheil die Rechtskraft erlangt hat, oder ob ein Rechtsmittel in der gesetzlichen Frist eingelegt worden ist, begreift von selbst die Aufgabe in sich, die nöthige Gewißheit hierüber sich zu verschaffen und zwar durch Einholung der bezüglichen Zustellungsurkunden von derjenigen Partei, in deren Besitz sie sich befinden, d. i. von der Gegenpartei. Wie aber, wenn diese im Termine zur Verhandlung über das Rechtsmittel — vorher ist das zur Verhandlung und Entscheidung über dasselbe zuständige Gericht nicht berufen, mithin gar nicht in der Lage, das Berufungsfatale zu prüfen — nicht erscheint, oder die Vorlage der ihr abverlangten Zustellungsurkunden verweigert oder dieselben verloren hat oder vorgiebt sie verloren zu haben? Welche Rechtsnachtheile sollen dann die Gegenpartei treffen? Hierüber ist in der Prozeßordnung nichts Ausdrückliches bestimmt. Da indessen einerseits weder die dolose Renitenz einer Partei gegen richterliche Anordnungen noch ihr durch eigene Schuld herbeigeführtes Unvermögen, ihnen zu entsprechen, ungestraft belassen werden dürfen, andererseits aber durch ihr Verschulden die schuldlose andere Partei nicht in eine schlimmere Lage verletzt werden darf als ohne solches, so wird man sich in Ermangelung anderer sicherer Prüfungsmittel wohl dafür entscheiden müssen, daß in jenen Fällen — nach Verlegung des durch das Nichterscheinen vereitelten Termins und nach Zustellung des die Urkundenvorlage anordnenden Gerichtsbeschlusses in diesem Contumazfalle — das Gericht die Angaben der anderen Partei über geschehene Zustellung und deren Zeit als richtig anzunehmen habe. Schwerlich verdient aber Billigung die in der Juristischen Wochenschrift vom Jahre 1882 Nr. 10 S. 75 erwähnte Anschauung eines Berufungsgerichts, daß der Appellat ungeachtet der Bestimmung § 134 C. P. O. zur Vorlage der in seinen Handakten befindlichen Zustellungsurkunde nicht angehalten werden könne.

3. So lange jedoch nicht eine allgemeine konstante Gerichtspraxis, hervorgerufen oder unterstützt von der Autorität des Reichsgerichts, die unter Ziff. 1 und 2 vorgeschlagenen Auskunftsmittel für zureichend erachtet, dürfte es unstreitig das Sicherste sein, vor oder zugleich mit der Rechtsmitteleinlegung die Zustellung des Urtheils, obgleich schon vom Gegner geschehen, nochmals, nämlich an diesen, zu bewirken. In diesem Falle braucht weder der Rechtsmitteleinleger, noch das Gericht, so lange dieses nicht vom Gegner dazu veranlaßt wird, von der ersten Zustellung überhaupt Notiz zu nehmen. Wie sich aber von selbst versteht, hätte Ersterer das von dieser Zustellung an bereits laufende Fatale einzuhalten, damit nicht der Gegner durch Vorlage der in seinem Besitze befindlichen Urkunde über dieselbe die Verspätung des Rechtsmittels nachzuweisen im Stande wäre.

4. Minder sicher dürfte es sein, die Zustellungsannahme von Anwalt zu Anwalt überhaupt zu verweigern. Dann ist zwar der Gegner genöthigt, die Zustellung durch einen Gerichtsvollzieher geschehen zu lassen. Wenn aber dieser nicht unmittelbar selbst zustellt, sondern was wohl die Regel bildet, durch die Post zustellen läßt, so bleibt es fraglich, ob die dem Requisiten behändigte Postzustellungsurkunde Letzterem einen ausreichenden Beweisbehelf bietet. Denn

II. was die Zustellungsart betrifft, so wird in der Postzustellungsurkunde weder Gegenstand noch Inhalt des verschlossen zugestellten Schriftstücks, da beides der Post unbekannt bleibt und bleiben soll, bezeichnet; man erfährt also durch diese Urkunde allein nicht, welches Schriftstück zugestellt worden ist, und kann daher durch ihre Vorlage allein einen Beweis hierüber nicht liefern. Zwar ist mehrfach schon die Behauptung aufgestellt worden, dieselbe müsse bis zum Beweise des Gegentheils, den der etwa widersprechende Gegner zu erbringen habe, eine genügende Präsumtion dafür begründen, daß sie gerade dasjenige Aktenstück zum Gegenstand habe, um welches es sich eben handelt, und es läßt sich nicht leugnen, daß man wegen der Schwierigkeit, wo nicht Unmöglichkeit, genaueren Nachweis zu erbringen, fast mit Nothwendigkeit zu einem derartigen Aushilfemittel hingedrängt wird. Ob aber dasselbe sich der allgemeinen Billigung der Gerichte erfreut, möchte dennoch sehr zu bezweifeln sein. Am besten ließe sich der Mangelhaftigkeit der Postzustellungsurkunden dadurch abhelfen, daß durch Anordnungen der Justizverwaltungen der deutschen Bundesstaaten die Gerichtsvollzieher angewiesen würden, entweder beglaubigte Abschriften ihrer Postübergabsurkunden oder doch wenigstens eben dieselben Geschäfts-Nummern, welche sie auf den Briefumschlag und auf die Postzustellungsurkunde zu schreiben haben oder, wenn die Zustellung mehrere Schriftstücke umfaßt, wenigstens auf den Hauptschriftstücken, deren Beilagen die anderen bilden, beizufügen, die Nummern hier zur Bestätigung ihrer Richtigkeit mit der Unterschrift und dem Amtssiegel des Gerichtvollziehers oder wenigstens mit ersterer zu versehen und dadurch den äußeren Zusammenhang der Schriftstücke mit den sie betreffenden Postzustellungsurkunden herzustellen und zu dokumentiren. Es ist dies bereits in Bd. 22

Nr. 14 S. 229 der Zeitschrift des Anwaltvereins für Bayern vorgeschlagen worden und dürfte als eine zweckentsprechende Ausführungsmaßregel den obersten Justizverwaltungen der einzelnen deutschen Bundesstaaten zu empfehlen sein.*)

Die Gebühren des Korrespondenzmandatars und die Gebührentheilung.

Die §§ 42—44 der Gebühren-Ordnung für Rechtsanwälte regeln die Gebühren mehrerer in einem Prozeß auftretender Anwälte. Während § 42 und 43 die verhältnißmäßig seltene Uebertragung gewisser Rechte Seitens des Prozeßbevollmächtigten auf einen anderen Anwalt behandeln, entscheidet § 44 Abs. 1 über eine praktisch viel wichtigere Frage, nämlich über die Gebührenforderung des Anwalts, der den Verkehr der Partei mit dem Prozeßbevollmächtigten führt, des sog. Korrespondenzmandatars. Die im § 74 C. P. O. und der R. A. O. durchgeführte Lokalisirung der Anwaltschaft einerseits, die Unmöglichkeit für die auswärtigen Parteien andrerseits, persönlich dem am Orte des Gerichts wohnhaften Anwalt die Sache vorzutragen, bringt es mit sich, daß sich die Partei an einen in ihrem Aufenthaltsort wohnhaften Anwalt wendet, diesem Information ertheilt und von ihm die Verhandlung mit dem Prozeßbevollmächtigten führen läßt. § 44 hat in richtiger Würdigung der Thatsache, daß in diesem Fall die Arbeit der Aufnahme und Verwerthung der Information dem Korrespondenzmandatar zufällt, diesem eine Gebühr in Höhe der Prozeßgebühr zugebilligt.

Ob diese Gebühr im Fall des Unterliegens der Gegner zu erstatten hat, ist nicht unbestritten. Einige Gerichte haben unter Hinweis auf § 87 Abs. 1 C. P. O. die Erstattungspflicht dann ausgesprochen, wenn die Annahme zweier Anwälte zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nothwendig war, namentlich also, wenn die Sache thatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten bot und eine Reise zu dem Vertreter mehr Kosten verursacht hätte. Dieser Ansicht wurde von anderer Seite entgegen gehalten, daß für die Frage, wann und in welchem Maße die Kosten der Vertretung durch Anwälte zu erstatten seien, § 87 Abs. 2, der Abs. 1 einschränke, sedes materiae sei. Nach dieser letzteren Ansicht tritt in dem hier behandelten Fall der Regel nach Erstattung nicht ein, dieselbe kann nur in den Ausnahmefällen des § 87 Abth. 2, die für den Fall des Korrespondenzmandatars nur schwer denkbar sind, verlangt werden (cfr. die verschiedenen Entscheidungen in Meyers Geb. Ordn. 2. Aufl. Anm. 4 zu § 44). Das Reichsgericht hat geschwankt. Während verschiedene Senate der ersteren Ansicht sind, hat der I. und III. Senat sich der zweiten angeschlossen, letzterer in einem in den Entscheidungen (Bd. 9 S. 356) veröffentlichten Beschluß. (Die Entscheidungen sind zitirt in Willenbücher Kostenfestf. Verfahren zu Art. 44.) Der zweiten Ansicht ist auch das Kammergericht. (Beschluß des 5. Senats vom 15. 10. 1884.)

Nach der strikten Bestimmung des Abs. 2 des § 87 C. P. O., die ergänzend und beschränkend der Bestimmung des Abs. 1 zur Seite tritt, ist dieser zweiten Ansicht der Vorzug zu geben. Es wird ausdrücklich über die „Kosten mehrerer Rechtsanwälte" Bestimmung getroffen und die Annahme, daß dies nur von dem Fall gelten soll, daß mehrere Anwälte vor dem erkennenden Gericht auftreten, findet durchaus keinen Anhalt in den ganz allgemein lautenden Worten des Gesetzes.

Mag man nun auch der ersteren Meinung beistimmen, viele Gerichte und jetzt nach der Veröffentlichung der im 9. Band enthaltenen Entscheidung des Reichsgerichts wohl der größte Theil sind, wie gezeigt, anderer Ansicht und halten die Gebühr des § 44 cit. im Allgemeinen nicht für erstattungsfähig. Es widerstrebt aber dem Gefühl sowohl, als auch widerstreitet es der allgemeinen Rechtsanschauung, daß derjenige, der im Civilprozeß sein Recht gesucht und erstritten hat, hierfür Gebühren zahlen soll, die er nicht von dem auch zahlungsfähigen Gegner erstattet erhalten kann.

Um diese Härte zu mildern, wurde unter den Anwälten nach dem Inkrafttreten der Justizgesetze üblich, die Gebühren zu theilen, und zwar je nach der Vereinbarung entweder nach Quoten oder unter Vertheilung der einzelnen in § 13 ff. G. O. bezeichneten Gebühren auf die beiden Vertreter. Diese Gebührentheilung, die der Partei die Korrespondenzgebühr erspart, ist auf lebhaften Widerspruch gestoßen. Man hat dieselbe dem Gesetz, dem Interesse der Rechtspflege, ja sogar der Würde des Anwaltstandes widersprechend erklärt; es haben die bei verschiedenen Landgerichten zugelassenen Anwälte Beschlüsse gegen die Theilung gefaßt, durch die sich auch diejenigen gebunden erachten, die an sich die Theilung bewilligen würden.

Bei der praktischen Wichtigkeit der Frage dürfte es lohnend sein, zu untersuchen, ob wirklich die Gebührentheilung dem Interesse der Rechtspflege und der Würde des Anwaltstandes widerspricht, oder ob nicht vielmehr gerade das Gegentheil der Fall ist.

Was zunächst das Interesse der Rechtspflege betrifft, so dürfte es nicht zweifelhaft sein, daß dies durch Ablehnung der Theilung nicht gefördert wird. Entweder wird der Korrespondenzmandatar die Gebühr des § 44 fordern; hierdurch wird die Rechtspflege vertheuert, das Rechtsbewußtsein, welches verlangt, daß die durch Verfolgung des Rechts entstandenen Kosten ersetzt werden, verletzt. Oder aber der Anwalt wird, falls er nicht ein besonderes Interesse daran hat, den Prozeß umsonst zu führen, das Mandat ablehnen, dann wird, — die verhältnißmäßig seltenen Fälle ausgenommen, in denen die Partei in der Lage ist, oder in denen es sich lohnt, persönlich zu dem Vertreter zu reisen — die Partei selbst Information geben. Wie aber solche von den Laien gelieferten Informationen in einigermaßen verwickelten Angelegenheiten die Sache statt aufzuklären, verwirren, weiß jeder Jurist, und ein nicht geringer Bruchtheil der verlorenen Prozesse trägt den Keim des Verlustes in der schriftlichen Information der Partei.

Diesen Nachtheilen gegenüber, die die Rechtspflege leidet, weisen die Gegner darauf hin, daß die Theilung sowohl der Gebührenordnung, wie der Rechtsanwaltsordnung widerspreche. Zuzugeben ist, daß die Gebührenordnung die Theilung nicht erwähnt, hieraus folgt aber nichts für die Berechtigung des vertretenden Anwalts, einem anderen Anwalt, der einen Theil der Arbeit hat, einen Theil der Gebühren zu überlassen.

Daß das Gesetz diesen Fall nicht nur für möglich, sondern

*) Der Verfasser lebt in Bayern, vgl. für Preußen §§ 35 bis 37 der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 24. Juli 1879.

eine Vereinbarung hierüber sogar für wünschenswerth erachtet hat, geht aus den Motiven zu § 42 fg. hervor. Dieselben behandeln den Fall, in dem mehrere Prozeßbevollmächtigte eine Partei vertreten und sagen:

> Der Entwurf kann sich jedoch nicht die Aufgabe stellen, für alle in der bezeichneten Weise möglichen Fälle je nach ihrer Eigenart, Einzelbestimmungen zu treffen. Aus dem Systeme des Entwurfs, nach welchem die Gebühren des Anwalts in der Weise geregelt sind, daß für seine Thätigkeit nach gewissen einzelnen Hauptakten der Instanz feste Gebührensätze bestimmt sind, folgt, daß die Thätigkeit des Prozeßbevollmächtigten bei einem solchen Akte die volle für diesen bestimmte Gebühr begründet, so daß die hinzutretende Thätigkeit eines zweiten Anwalts bei demselben Akte eine Herabsetzung der Gebühren des ersteren nicht herbeiführen kann. Die Beseitigung etwaiger Bedenken, welche sich bei strikter Durchführung dieses Grundsatzes ergeben können, wird man der freien Vereinbarung um so mehr überlassen können, als solche Fälle doch voraussichtlich nur selten bei einer von der regelmäßigen abweichenden Sachlage vorkommen werden.

Es wird also hier ausdrücklich die Vereinbarung über die Gebühren vorbehalten und für zulässig erklärt. Zwar nehmen die Motive hierbei nicht direkt Bezug auf § 44; es ist aber nicht abzusehen, aus welchen Gründen der in diesem Paragraph behandelte Fall eine Ausnahme bilden soll. Außerdem ist zu bedenken, daß § 93 sogar einen Vertrag mit der Partei selbst erlaubt. Es kann doch nicht angenommen werden, daß wenn der Anwalt mit einer Partei eine höhere als die gesetzliche Gebühr vereinbaren darf, ihm verboten sein soll, mit einem anderen Anwalt die gesetzlichen Gebühren zu theilen.

Ebensowenig wie der Gebührenordnung widerspricht die Theilung der Rechtsanwaltsordnung. Der aus dieser entnommene Grund gegen die Theilung ist der, daß sie dem Prinzip der Lokalisirung widerspreche. Das Gesetz habe die Anwälte bei bestimmten Gerichten zugelassen und die Landgerichtsprozesse nur den bei den betreffenden Gerichten zugelassenen Anwälten übertragen; dieselben hätten daher das Recht, das ihnen so übertragene Monopol voll auszunutzen.

Dieser Einwand wäre, wenn auch nicht gerade sehr uneigennützig, so doch stichhaltig, wenn die Lokalisirung im Interesse der Anwälte eingeführt wäre. Dies ist aber durchaus nicht der Fall. Nur das Bedürfniß einer steten Leichtigkeit und Unmittelbarkeit des Verkehrs der gegnerischen Anwälte untereinander und mit dem Gericht, insbesondere die Rücksicht auf die schnellere und ungehinderte Erledigung der Prozesse hat zu der Lokalisirung geführt. Diese Gründe und nicht der Wunsch, ein Monopol für die bei einem Gericht zugelassenen Anwalte zu schaffen, werden in den Motiven, den Kommissions- und Reichstagsverhandlungen (cfr. bes. Rede des G. O. J. R. Meyer, Sitzung vom 11. Mai 1878) hervorgehoben. Unzweifelhaft aber ist von diesen Gesichtspunkten aus die Theilung nicht zu verwerfen, sondern zu billigen, denn sie sichert, wie oben ausgeführt, und stärkt die Rechtspflege.

Was endlich den Einwand betrifft, die Gebührentheilung widerspreche der Würde des Anwaltsstandes, so könnte dem entgegengesetzt werden, daß dasjenige, was im Interesse der Partei geschieht, und das Recht derselben durchzuführen erleichtert, das die Gesetze nicht nur nicht verbieten, sondern sogar als zulässig voraussetzen, nicht unmoralisch sein kann. Aber abgesehen davon, entspricht es nicht vielmehr der Würde des Anwalts, daß die Gebühren, die doch für bestimmte Thätigkeiten zugebilligt sind, nach Verhältniß dieser Thätigkeiten vertheilt werden, als daß der eine für seine Thätigkeit nichts, der andere für die seinige mehr, als er verdient habe, erhält? Nehmen wir den gewöhnlichen Fall an. Ein Anwalt nimmt die schwierige Information auf, fertigt die Klage und übersendet sie den bei dem betreffenden Gericht zugelassenen Anwalt, dieser setzt seinen Namen unter die fertige Klage und reicht sie ein; jeder neue Schriftsatz wird dem Korrespondenzanwalt zugestellt, von diesem mit der Partei besprochen und Information ertheilt. Wenn nun der Korrespondenzanwalt nicht eine nicht erstattungsfähige Gebühr nehmen will, erhält er, der die vorbereitende und in den meisten Fällen auch leitende Thätigkeit hat, nichts, der andere dagegen außer der von ihm verdienten Verhandlungs- bezw. Beweisgebühr auch die Prozeßgebühr, für die seine Thätigkeit eine minimale war. Und nun soll es der Würde des Anwaltstandes widersprechen, hierbei eine Ausgleichung eintreten zu lassen, deren Gerechtigkeit nicht bestritten werden kann!

Aus dem Gesagten dürfte hervorgehen, daß die Einwendungen gegen die Gebührentheilung hinfällig sind, und daß, so lange die Gerichte der Ansicht bleiben, daß die Gebühr des § 44 nicht erstattungsfähig ist, diese allein im Interesse der Rechtspflege und der Anwälte liegt. Es ist zu hoffen, daß die anfänglich fast ausnahmslos eintretende Gebührentheilung wieder allgemein eingeführt wird. A. Pinner, Berlin.

Erstattung der Kosten bei Zahlung der Streitsumme nach Einreichung der Klage vor Zustellung derselben.

In der Praxis ist das Verfahren streitig geworden, mittels dessen die Einforderung der dem Kläger erwachsenen Kosten, nämlich der Prozeßgebühr des klägerischen Anwalts und der Kosten der Klage betrieben werden kann, wenn die Klagsumme nach Einreichung der Klagschrift, aber vor Zustellung der Klage bezahlt worden ist. (Vergl. Nr. 24 und 25 und 30 und 31 dieser Wochenschrift.)

In beiden Nummern cit. wird die Anstellung einer besonderen Klage auf diese Kosten für erforderlich erachtet; die daselbst mitgetheilten Erkenntnisse sind nicht übereinstimmend.

Unseres Erachtens kann das durch Einreichung der Klage bei Gericht eingeleitete Verfahren fortgesetzt werden.

Ein die Kosten des Verfahrens mitumfassender Klageantrag enthält einen doppelten Gegenstand:

a) den Gegenstand des Anspruchs,

b) den Ersatz der Prozeßkosten.

Dieser Doppelnatur entsprechend beruht ein derartiger Klageantrag auf einem doppelten Klaggrunde. Klaggrund hinsichtlich des Gegenstandes des Anspruchs ist das konkrete Rechtsverhältniß,

aus welchem der Anspruch entspringt, Klaggrund hinsichtlich der Prozeßkosten ist Verzug. Das Verzugsinteresse besteht nach der Einreichung der Klage zur Terminsbestimmung in der Prozeßgebühr des klägerischen Anwalts und in den Kosten der Klage.

Wird nach Einreichung der Klage, aber vor ihrer Zustellung die Klagsumme bezahlt, so ist bezüglich des einen Gegenstandes, allerdings des Hauptgegenstandes, der Zustellung der Klage, der Boden entzogen. Noch nicht befriedigt ist jedoch der Anspruch auf den zweiten Gegenstand des Klageantrages, auf Ersatz der mit Einreichung der Klage entstandenen Kosten.

Unter Beschränkung auf diesen Gegenstand erscheint daher die Zustellung der Klage zulässig; namentlich dürfte sich durch vorstehende Erwägung der in Nr. 24 und 25 dieser Zeitschrift S. 190 gemachte Einwand, daß der Rechtsstreit gegenstandslos sei, widerlegen.

Eine andere Frage ist es, ob der Beklagte verpflichtet ist, auch die ferneren, durch Zustellung der Klage, Verhandlung ꝛc. etwa entstehenden Kosten zu erstatten. Erst diese Frage beantwortet sich nach § 87, 89 C. P. O. Zweckmäßig erscheint es daher, den Beklagten vor Zustellung der auf die Kosten beschränkten Klage ausdrücklich zur Einzahlung dieser Kosten zu mahnen.

Nur dann wird man auch von dieser ausdrücklichen Mahnung Abstand nehmen können, wenn die Erhebung der Klage in einem vorangegangenen Mahnungsschreiben von dem fruchtlosen Ablaufe einer bestimmten Frist abhängig gemacht und gleichzeitig dem Beklagten die Einforderung der durch die Versäumung der Frist entstehenden Kosten angedroht worden ist; denn dann setzt der Ablauf dieser Frist den Beklagten auch in Verzug bezüglich der durch die Einreichung der Klage erwachsenden Kosten. —

Dr. Linckelmann II., Hannover.

Vom Reichsgericht.

Der Bericht bezieht sich auf die im September und Oktober 1884 ausgefertigten Erkenntnisse.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zur Civilprozeßordnung.

1. Der gegenwärtig angefochtene Beschluß des Oberlandesgerichts bezeichnet sich zwar als eine Entscheidung auf die wider einen Beschluß des Landgerichts erhobene Beschwerde. Das entgegengedachte Schriftstück enthält jedoch lediglich die Mittheilung der Vorstandsbeamten des Landgerichts, daß die Vorstandsbeamten des Oberlandesgerichts durch die abschriftlich beigefügte Verfügung die Liquidationen in verschiedenen Civilprozeßsachen für ungerechtfertigt erklärt und die Rückzahlung des zuviel erhobenen Betrages verordnet haben, verbunden mit dem Ersuchen, die Rückerstattung an die Regierungshauptkasse zu bewirken. Diesem Schriftstücke fehlen alle Voraussetzungen eines landgerichtlichen Beschlusses. Dasselbe ist nicht von dem Landgerichte ausgegangen, es erscheint nicht als eine in einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit erlassene und durch § 3 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung vor die ordentlichen Gerichte gehörige Entscheidung, es ist weder durch die Prozeßparteien veranlaßt, noch wider dieselben gerichtet. Die auf Veranlassung der Vorstandsbeamten des Oberlandesgerichts durch die Vorstandsbeamten des Landgerichts erlassene Verfügung stellt sich vielmehr nach Form und Inhalt lediglich als Ausfluß der Justizverwaltung im Sinne des § 77 des Preußischen Ausführungsgesetzes zur Gerichts-Verfassung dar, und eine dagegen gerichtete Beschwerde kann daher auch nach § 85 a. a. O. nur im Aufsichtswege erledigt werden. Das Oberlandesgericht war daher nicht zuständig zur Entscheidung und mußte die Beschwerde nach § 537 der Civilprozeßordnung als unzulässig verwerfen. II. C. S. i. S. Graewe c. Berg.-Märk. Eisenb. vom 19 September 1884, Nr. 68/84 II. (B).

2. Die Entscheidung des B. R. beruht auf der Erwägung, die Brandgelder gehörten nach Abs. 2 § 1 des Gesetzes vom 4. März 1879, betreffend die Immobiliar-Zwangsvollstreckung und § 30 des Eigenthumsgesetzes vom 5. Mai 1872 zur Immobiliarmasse, die Klage habe deshalb nach § 25 der Civilprozeßordnung im Gerichtsstand der belegenen Sache erhoben werden müssen, das angerufene Gericht sei aber dasjenige, in dessen Bezirk das subhastirte Grundstück liege. Bei dieser Erwägung wird zweierlei übersehen. Einmal, daß selbstverständlich der angezogene § 30 nur solche Versicherungsgelder meinen kann, welche für Brandschaden an Theilen oder Pertinenzien des der Subhastation unterliegenden Grundstücks verlangt werden können. Diese Voraussetzung würde hier nicht zutreffen, wenn die klagbegründende entgegenstehende Behauptung des Klägers richtig ist; sie wird auch dadurch allein nicht entbehrlich, daß die Zahlung zur Kaufgeldermasse erfolgt ist; denn nicht der Wille des Zahlenden, sondern nur der des Eigenthümers der Hauptsache kann eine andere Sache zu dieser in das rechtliche Verhältniß eines Zubehörs bringen, abgesehen von besonderen hier nicht gegebenen Umständen. Zweitens aber übersieht der Berufungsrichter, daß jedenfalls, nachdem die Gelder ausgezahlt und mit dem Vermögen der Empfänger vermischt worden sind, sie nicht mehr als Zubehör einer im Eigenthum eines Dritten befindlichen Hauptsache in Betracht kommen können. Der Klageanspruch gestattet keine andere Auffassung als die einer Kondiktion aus ungerechtfertigter Bereicherung mit dem Schaden des Kondizirenden, gerichtet auf Zahlung des entsprechenden Geldwerthes der Einbuße, soweit die Bereicherung bewirkt ist. Für eine solche Klage ist nur das Gericht zuständig, unter welchem der Beklagte seinen persönlichen Gerichtsstand hat. Dabei ist der Umstand von keiner Bedeutung, daß der betreffende Theil der Brandgelder Gegenstand eines Zwangsvollstreckungs-, insbesondere eines Vertheilungsverfahrens gewesen ist und daß der, der rechtlichen Natur der Klage vielleicht nicht völlig entsprechende Klageantrag eine Wiedereröffnung des Vertheilungsverfahrens intendirt; denn die besonderen Gerichtsstände aus § 690 und 765 der Civilprozeßordnung können jedenfalls schon um deswillen nicht in Frage kommen, weil sie ein noch schwebendes, nicht aber auf ein in jeder Beziehung beendetes Verfahren zur Voraussetzung haben. V. C. S. i. S. Schönberg c. Stremetzne vom 1. Oktober 1884, Nr. 176/84 V.

3. Unrichtig ist es, daß X. dadurch, daß Klägerinnen im Vorprozeß ihn zum Prozeß vorluden und in der Klage als Adcitaten bezeichneten, Partei auf Seite der Klägerinnen geworden. Diese Vorladung hat an sich nicht einmal die Folge, daß der als Adcitat Geladene Nebenintervenient wird, da sie vielmehr demselben nur die Möglichkeit gewährt, der Partei,

von welcher er wünscht, daß sie ein obsiegendes Urtheil ersteite, zum Zwecke ihrer Unterstützung als Nebenintervenient beizutreten. Dies braucht durchaus nicht die Partei zu sein, welche ihm den Streit verkündigt hat. Wenn er sich bei dem Prozeß gar nicht betheiligt hat, so hat das nach §§ 65 und 71 der Civilprozeß-Ordnung nur die Wirkung, daß er der Hauptpartei gegenüber, welche ihn geladen hat, mit der Behauptung nicht gehört wird, daß der Rechtsstreit, wie er dem Richter vorgelegen habe, unrichtig entschieden sei, und daß die Hauptpartei ihn mangelhaft geführt habe. Partei auf Seiten der streitverkündenden Partei, d. h. der Streitgenosse wird er nur, wenn er in den Ausnahmefällen des § 66 der Civilprozeßordnung als Streitgenosse in den Prozeß eingetreten ist. V. C. S. i. S. Perling c. Preuß vom 4. Oktober 1884, Nr. 72/84 V.

4. Es muß dem O. L. darin beigetreten werden, daß nach §§ 96 und 87 der Civilprozeßordnung der Nebenintervenient nicht verpflichtet ist, sich desselben Rechtsanwaltes mit der Hauptpartei zu bedienen, vielmehr zur Wahrnehmung seiner Rechte einen eignen Rechtsanwalt zu bestellen befugt und daher auch berechtigt ist, von dem zur Kostentragung verurtheilten Gegner Erstattung der Gebühren desselben zu verlangen. V. C. S. i. S. Sperlich und Gen. c. Leobschütz vom 15. Oktober 1884, B. Nr. 118/84 V.

5. Unbegründet ist der erste Angriff des Beklagten, welcher dem B. G. einen Verstoß gegen den § 94 der C. P. O. vorgeworfen hat, weil die Berufung, nachdem der Kläger seinen Berufungsantrag verändert und in Ansehung der Hauptsache nur noch den Klaganspruch für erledigt zu erachten beantragt hatte, als unzulässig hätte verworfen werden sollen. Auch der veränderte Berufungsantrag betraf eben nicht bloß den Kostenpunkt, sondern zugleich die Hauptsache, indem an die Stelle der Abweisung des Klagantrages zu 1 die Erledigungs-Erklärung gesetzt werden sollte. Indem aber das Oberlandesgericht ungeachtet des Beharrens des Beklagten auf dem Antrage, die Berufung zurückzuweisen, statt dessen den Klaganspruch in der Hauptsache bloß deshalb für erledigt erklärte, weil der Kläger hierauf angetragen hatte, hat es zwar nicht, wie der Beklagte in der Revisionsverhandlung geltend gemacht hat, gegen die Bestimmung des § 476 Absatzes 1 der C. P. O. verstoßen, wonach die Berufung nach dem Beginne der mündlichen Verhandlung nicht mehr ohne Einwilligung des Berufungsbeklagten zurückgenommen werden kann; denn eine Zurücknahme der Berufung stand gar nicht in Frage, da ja der Kläger gerade dabei blieb, eine Abänderung des ersten Urtheils zu verlangen, wenn auch eine andere, als er anfänglich beantragt hatte. Wohl aber ist gegen § 243 Absatz 1 der C. P. O. verstoßen. Indem der Kläger seinen Klaganspruch für erledigt zu erachten bat, nachdem er sich durch das Ergebniß der Beweisaufnahme davon überzeugt hatte, daß der Beklagte die klagweise verlangten Bemühungen schon vor der Klagerhebung vergeblich angewandt habe, erklärte er, der Sache nach seine Klage zurück zu nehmen, weil er sie für unbegründet erkannt hatte, und eben auf Grund dieser Zurücknahme verlangte er Abänderung des ersten Urtheils in dem erwähnten Sinne; der Beklagte aber verweigerte seine Einwilligung, indem er auf Zurückweisung der Berufung bestand. Deshalb hätte nun ohne Rücksicht auf die neue Erklärung des Klägers über Grund oder Ungrund der Berufung erkannt werden müssen, und die Entscheidung, daß der Klaganspruch erledigt sei, war falsch. I. C. S. i. S. Hesse c. Blum vom 9. Juli 1884, Nr. 200/84 I.

6. Die Kläger haben die Berufung gegen das erste Urtheil ohne Beschränkung eingelegt, bei der mündlichen Verhandlung derselben aber nur beantragt, die Hauptsache für erledigt zu erachten und der Beklagten die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen, die erstrichterliche Entscheidung also nur in Ansehung des Kostenpunktes angegriffen. Der Berufungsrichter hält die Berufung dennoch für zulässig, weil der § 94 der Civilprozeßordnung nur bestimmt, daß die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt unzulässig ist, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird. Er nimmt mithin an, daß nach der gedachten Bestimmung die Berufung hinsichtlich des Kostenpunkts nur durch die Einlegung, nicht auch durch die Verfolgung der Berufung in der Hauptsache bedingt sei. Diese Anwendung derselben erscheint als eine rechtsirrthümliche. Der Wortlaut des § 94 steht der bezeichneten Auffassung nicht zur Seite; denn daraus, daß derselbe die Einlegung der Berufung in der Hauptsache als Bedingung der Anfechtung einer Entscheidung über die Kosten bezeichnet, kann nicht gefolgert werden, daß dieselbe die einzige Bedingung der letztern sein soll. Der Zweck jener Vorschrift ergiebt aber, daß die Zulässigkeit einer Anfechtung der Kostenentscheidung nothwendig auch durch die Verfolgung des in der Hauptsache eingelegten Rechtsmittels bedingt ist. Dieselbe bezweckt nämlich, zu verhüten, daß durch eine anderweite Beurtheilung des Kostenpunktes zugleich eine wiederholte, möglicherweise von dem ersten Urtheil abweichende Beurtheilung der Hauptsache auch in solchen Fällen herbeigeführt werde, wenn dasselbe in Ansehung der letztern nicht mehr geändert werden kann; diese Rücksicht tritt aber ungeachtet der in der Hauptsache eingelegten Berufung gerade dann hervor, wenn dieselbe in der mündlichen Verhandlung nicht verfolgt wird, indem der Berufungskläger hier seinen Antrag auf Abänderung der Kostenentscheidung beschränkt, da der Richter nach §. 498 der Civilprozeßordnung an diesen Antrag gebunden ist. Hierin ändert im vorliegenden Falle auch der Umstand nichts, daß die Kläger bei der mündlichen Verhandlung der Berufung einen Antrag auf Aenderung der in der Hauptsache getroffenen Entscheidung mit Erfolg nicht mehr stellen konnten, weil ihr Anspruch inzwischen seine Erledigung gefunden hatte; denn die Zulässigkeit der Anfechtung der Kostenentscheidung ist von der gleichzeitigen Anfechtung der Hauptentscheidung abhängig, ohne Rücksicht darauf, ob diese Erfolg verspricht oder nicht. Eine Berufung gegen die Entscheidung des Kostenpunkts ist daher auch dann unzulässig, wenn der Berufungskläger von der Verfolgung der Berufung in der Hauptsache aus dem Grunde absteht, weil diese rechtlich nicht mehr möglich ist. Vgl. die Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Band 6, S. 435 ff. V. C. S. i. S. Jock c. Bienick vom 9. Juli 1884, Nr. 35/84 V.

7. Die angefochtene Entscheidung verlangt von einer Partei, welche die Bewilligung des Armenrechts behufs Einlegung der Berufung nachsucht, daß dieselbe, wenn es ihr irgend möglich, sofort auch für den Fall Fürsorge treffe, daß das Berufungsgericht die weitere Rechtsverfolgung für muthwillig oder aussichtslos erachte und ihr deshalb die nachgesuchte Bewilligung

versage. — Wenn es nun auch richtig ist, daß durch solche Fürsorge die Nothfrist gewahrt werden könnte, so widerspricht doch die Zumuthung an die Partei, daß sie in der Voraussicht einer möglichen ungünstigen Entscheidung des Berufungsgerichts mitunter nicht unerhebliche Kosten aufwende, sowohl der Natur der Sache als auch dem Gesetze. — Der § 106 Civilprozeßordnung erkennt der Partei, welche außer Stande ist, ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie nothwendigen Unterhalts die Kosten des Prozesses zu bestreiten, einen *Anspruch*, also das *Recht* auf Bewilligung des Armenrechets zu, vorausgesetzt, daß die beabsichtigte Rechtsverfolgung nicht als muthwillig oder aussichtslos erscheine. Betreffs dieser letzteren Voraussetzung ist von der das Armenrecht nachsuchenden Partei anzunehmen, daß sie selbst davon ausgehe, ihre Rechtsverfolgung sei nicht aussichtslos. Demgemäß wird sie auch von dem mit Prüfung ihres Gesuches befaßten Gerichte erwarten, daß dieses richtig (in ihrem Sinne) entscheiden d. h. zum gleichen Ergebniß gelangen werde. Mithin wird durch diesen von der Natur der Sache gebotenen Standpunkt der Partei hinlänglich erklärt und gerechtfertigt, warum sie die Aufwendung der Kosten für eine vorsorgliche Einlegung des Rechtsmittels unterläßt; es beruht also die Unterlassung dieser Vorsicht nicht, keinenfalls nothwendig, auf dem Irrthume, als ob die Frist schon mit dem Gesuche um Bewilligung des Armenrechts gewahrt sei. — Fällt nun aber die Entscheidung zu Ungunsten der Partei aus, wird jedoch in der Beschwerdeinstanz für unrichtig befunden, so liegt, wenn die Partei in Einreichung ihres Gesuchs um Bewilligung des Armenrechts und der Beschwerde nichts versäumt hat, unzweifelhaft ein unabwendbarer Zufall vor, durch welchen dieselbe an Einhaltung der Nothfrist verhindert worden ist. Die Zumuthung an die Armenpartei, einstweilen Kosten für den möglichen Fall aufzuwenden, daß das Berufungsgericht einen ihr ungünstigen Beschluß fasse, welcher vom Beschwerdegericht aufgehoben wird, findet im Gesetze keine Grundlage, stellt sich vielmehr als eine ungerechtfertigte Schmälerung derjenigen Rechte und Vortheile dar, welche das Gesetz (§ 107 Civilprozeßordnung) mit der Bewilligung des Armenrechtes ohne irgend welche Unterscheidung oder Einschränkung gewährt. — II. C. S. i. S. Brucker c. Reinacker vom 26. September 1884, Nr. 292/89 II.

8. Die Revision scheint die Anwendbarkeit des *Trennungsrechts* des § 136 der Civilprozeßordnung für *Gegenforderungen im Konkurse* in Zweifel ziehen zu wollen. Indessen liegt hierzu kein Grund vor. Tritt auch gerade bei der Kompensation im Konkurse die Natur des Deckungsrechts besonders hervor, so hat doch das Trennungsrecht des § 136 Absatz 2 der Civilprozeßordnung nicht die Bedeutung, daß dadurch das materielle Kompensationsrecht beseitigt werden soll, so wenig der Satz, daß illiquide Gegenforderungen ad separatum verwiesen werden sollen, in § 359 Theil I. Titel 16 des Allgemeinen Landrechts diese Bedeutung hatte. Vergleiche §§ 360, 361 Theil I. Titel 16 des Allgemeinen Landrechts. Wie trotz der Trennung das materielle Kompensationsrecht verwirklicht wird und welche Sicherheitsmaßregeln zu Verhütung seiner Vereitelung beantragt werden müssen, kann hier unerörtert bleiben. Jedenfalls ist für Aufrechnungen im Konkurse in Bezug auf das Trennungrecht des § 136 cit. nirgends ausdrücklich eine Ausnahme gemacht, noch ist eine solche als gewollt auch nur mittelbar aus der Reichskonkursordnung zu folgern. I. C. S. i. S. Kramm c. Ag. Eichberg Konk. vom 14. Juni 1884. Nr. 166/84 II.

9. Nach den §§ 136 und 274 der C. P. O. durfte der erste Richter die Verhandlung über diejenigen Posten der Gegenforderung, welche mit der *Klageforderung in rechtlichem Zusammenhange* standen, nicht, wie geschehen, von der *Verhandlung der Hauptsache* trennen. Der Beklagte hatte verschiedene Posten der Gegenforderung compensando geltend gemacht, und war damit, daß die Klageforderung zugesprochen, die Verhandlung über jene aber zum besonderen Prozesse verwiesen wurde, der *Kompensationsantrag* der Klageforderung gegenüber *verworfen* worden. Somit lag hier, was das Oberlandesgericht rechtsirrthümlich verneint, ein *aberkannter Anspruch* im Sinne des § 499 leg. cit. vor und war der Beklagte, wie es keiner weiteren Ausführung bedarf, durch diese Aberkennung beschwert. In zweiter Instanz ist nun der Kompensationsantrag wiederholt, und *mußte* daher das Oberlandesgericht bezüglich dieses Punktes abändernd erkennen, und der begründeten Beschwerde abhelfen. II. C. S. i. S. Schwenk c. Schwenk, Nr. 274/84 II.

10. Der klägerische Anwalt N. hat dem Anwalt des Beklagten Rechtsanwalt X. zu G. das erstinstanzliche Urtheil in der Weise zustellen lassen, daß ein durch den Gerichtsvollzieher F. abgesendetes, das Urtheil enthaltendes Schriftstück von dem Postboten Z. zu G. an die Adresse des Rechtsanwalts X. am 2. September 1883 befördert ist. Hierin besteht nach der Behauptung des Revisionsklägers thatsächlich der Vorgang bei der am 2. September 1883 stattgefundenen Zustellung, und zum Nachweis der letzteren ist die im Berufungsurtheile wörtlich wiedergegebene, einer Ausfertigung des ersten Urtheils angeheftete Postzustellungsurkunde vorgelegt worden. Die Zustellung ist also durch einen Gerichtsvollzieher, welcher sich der Vermittelung der Post bedient hat, geschehen, wie dies nach §§ 176—178 Civilprozeßordnung gesetzlich gestattet ist. Eine Zustellung durch Aufgabe zur Post, nach den Vorschriften der §§ 161 und 175 ebenda hat nicht stattgefunden, und hat nicht stattfinden können, weil die Voraussetzung des § 161, daß ein Zustellungsbevollmächtigter vom Kläger nicht benannt war, gefehlt hat, und auch die im § 181 zugelassene Zustellung von Anwalt zu Anwalt ist weder in Wirklichkeit vorgenommen, noch etwa von dem Rechtsanwalt X. beim Empfange des Urtheils am 2. September 1883 anerkannt worden, was zum Nachweise der letzteren Zustellungsart genügen würde. Liegt thatsächlich nur eine durch den Gerichtsvollzieher mittelst der Post bewirkte Zustellung vor, so haben die für diese gesetzlich vorgeschriebenen Förmlichkeiten beobachtet werden müssen, und hierzu gehört als eine unerläßliche Form die im § 178 vorgesehene Postzustellungsurkunde. Die vom Beklagten vorgelegte, sogenannte Postzustellungsurkunde enthält nur einen Beglaubigungsvermerk des Postboten unter der Bezeichnung des Absenders und des Adressaten, hat im Uebrigen nicht den im § 178 geforderten Inhalt, namentlich nicht in Betreff der Uebergabe des Urtheils, des Orts und der Zeit, und der Person, welcher zugestellt ist, und ermangelt solcher Erfordernisse, welche der § 178 als wesentliche aufstellt. Sie ist daher nicht geeignet, die Zustellung des Urtheils zu beurkunden, und ohne eine den Gesetzen entsprechende Beurkundung kann das Vorhandensein einer gesetzmäßigen, wirksamen Zustellung

des ersten Urtheils nicht angenommen werden. Beklagter hat noch, wie es in dem Berufungsurtheile heißt, „statt der fehlenden Zustellungsurkunde des Gerichtsvollziehers F." die näher angegebenen Bescheinigungen der Prozeßbevollmächtigten der Parteien vorgelegt. Diese Bescheinigungen können aber nicht eine eigentliche Zustellungsurkunde des Gerichtsvollziehers, welche nicht vorhanden und bei einer Zustellung nach §§ 176—178 auch gar nicht aufzunehmen ist, und ebensowenig eine Postzustellungsurkunde, welche wegen Mangels ihres wesentlichen Inhalts ebenfalls nicht vorliegt, ersetzen, und sie reichen zur Annahme einer gültigen Zustellung durch den Postboten nicht aus; denn sie enthalten nur Bekenntnisse der Prozeßbevollmächtigten über Zustellung respektive Empfang einer beglaubigten Urtheilsabschrift durch Aufgabe zur Post, während das Gesetz eine formelle Urkunde des Postboten über die von ihm bewirkte Zustellung und deren Modalitäten erfordert. Die Bescheinigungen der Prozeßbevollmächtigten haben auch nicht eine Zustellung von Anwalt zu Anwalt nach § 181 Civilprozeßordnung bewirkt. Eine Zustellung dieser Art ist, wie der Berufungsrichter mit Recht feststellt, am 2. September 1883 nicht erfolgt und nicht beabsichtigt, und ein erst nach Einlegung der Berufung und nach dem am 16. November 1883 stattgefundenen Verhandlungstermin unterm 22. desselben Monats ausgestelltes Empfangsbekenntniß kann zum Beweise einer am 2. September 1883 von Anwalt zu Anwalt erfolgten Zustellung nicht dienen, da eine solche überhaupt nicht stattgehabt hat. Die Zustellung am 2. September 1883 ist unwirksam vorgenommen, und der damals unwirksame Zustellungsmodus kann nicht durch eine erst nach Einlegung der Berufung abgegebene Erklärung der Prozeßbevollmächtigten für diese Berufung wirksam in einen anderen Zustellungsmodus umgewandelt werden. IV. C. S. i. S. Scholz c. Lamprich vom 25. September 1884, Nr. 116/84 IV.

11. Abgesehen von seinem, hier nicht in Betracht kommenden, auf Urkunden sich beziehenden Theile normirt der § 231 der Civilprozeßordnung die Feststellungsklage als Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, während die Zulässigkeit einer solchen Klage daran geknüpft ist, daß der Kläger ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Rechtsverhältnisses habe. An sich ist nach diesen Normen die Klage eines Gesellschafters einer offenen Handelsgesellschaft gegen seinen Mitgesellschafter auf Feststellung, daß zwischen ihnen das Rechtsverhältniß bestehe, daß der Beklagte nur mit Genehmigung des Klägers Darlehne im Namen der zwischen den Parteien bestehenden offenen Gesellschaft aufnehmen dürfe, eine Feststellungsklage. Auch dürfte (falls zwischen den Parteien eine Verschiedenheit der Auffassung ihres Rechtsverhältnisses in dieser Beziehung zu Tage getreten wäre, bei der drohenden Gefahr, daß in jedem Augenblick das Interesse des Klägers als Gesellschafters durch die Bethätigung der bezüglich der Führung der Gesellschaftsgeschäfte von dem Beklagten prätendirten, von dem Kläger bestrittenen Ausdehnung der Befugnisse des ersteren beschädigt werde) eine solche Feststellungsklage nicht (wegen Mangels eines rechtlichen Interesse des Klägers an der alsbaldigen Feststellung des Bestehens des Rechtsverhältnisses der Parteien als Gesellschafter in der von ihm behaupteten, von der Gegenseite dagegen unter Prätension eines abweichenden Inhalts geleugneten, Gestaltung) für unzulässig zu erachten sein. Dagegen enthält die Feststellung, daß einzelne, in der Vergangenheit von dem beklagten Gesellschafter Namens der zwischen ihm und dem Kläger bestehenden offenen Handelsgesellschaft gethätigte Darlehnsaufnahmen unberechtigte gewesen seien, gar keine Feststellung der Existenz oder Nichtexistenz eines Rechtsverhältnisses. Wollte man übrigens (an sich zu Unrecht) das Gegentheil annehmen, so würde doch jedenfalls die Zulässigkeit der Feststellungsklage anstatt der Erhebung der Klage auf diejenige Leistung, auf welche dem Kläger gegen den Beklagten etwa durch die betreffenden Akte des letzteren ein Anspruch erwachsen wäre, durch die (in dem vorliegenden Falle mangelnde) Klarlegung eines rechtlichen Interesses des Klägers an der alsbaldigen Feststellung der Existenz des Rechtsverhältnisses bedingt erscheinen. — I. C. S. i. S. Peickert c. Bauermeister vom 17. September 1884, Nr. 214/84 I.

12. Es handelt sich hier um ein sogenanntes qualifizirtes Geständniß, für dessen Beurtheilung der § 262 der Civilprozeßordnung erschöpfende Grundsätze nicht aufgestellt hat. Denn derselbe stellt in seinem ersten Absatze — der weitgehenden Doktrin des französischen Rechts von der Untheilbarkeit des Geständnisses entgegentretend — lediglich den Rechtssatz auf, daß die Wirksamkeit eines gerichtlichen Geständnisses durch eine demselben hinzugefügte Behauptung, welche ein selbstständiges Angriffs- oder Vertheidigungsmittel enthält, nicht beeinträchtigt werde, während im zweiten Absatze der Richter hinsichtlich der Frage, inwiefern eine vor Gericht erfolgte einräumende Erklärung ungeachtet anderer zusätzlicher oder einschränkender Behauptungen als ein Geständniß anzusehen sei, auf die Beschaffenheit des einzelnen Falles verwiesen und eine Antwort auf die Frage, ob im einzelnen Falle der beigefügte Zusatz, respektive die beigefügte Beschränkung eine Einrede oder eine Verneinung der gegnerischen Behauptung sei, eine Antwort nicht gegeben wird. Geht man nun auf das hiernach maßgebende materielle Recht zurück, so ergiebt sich aus demselben, daß der Kläger die zur Begründung seines Anspruches erforderlichen Thatsachen zu beweisen hat, soweit dieselben vom Beklagten bestritten werden, woraus für Fälle der vorliegenden Art, in denen der Klaganspruch auf einen Vertrag gegründet ist, folgt, daß, wenn der Beklagte behauptet, dieser Vertrag sei vom Kläger nicht vollständig angegeben, sondern umfasse noch anderweite Vereinbarungen, unter deren Mitberücksichtigung der klagend erhobene Anspruch sich als unbegründet darstellt, dasjenige Rechtsgeschäft, auf welches der Anspruch gegründet wird, nicht zugestanden, sondern in der Form des Anführens eines in Wirklichkeit abgeschlossenen anderen Rechtsgeschäftes indirekt geleugnet und daß der Kläger daher für den von ihm angegebenen Inhalt des Geschäftes beweispflichtig ist — vorausgesetzt, daß das Rechtsgeschäft auch mit dem Inhalte, welchen der Beklagte angegeben hat, als ein einheitliches erscheint und daß mithin vom Beklagten nicht etwa ein zweites Rechtsgeschäft neben dem zur Begründung der Klage angeführten geltend gemacht ist. I. C. S. i. S. Zacharias c. Meyer vom 10. Mai 1884, Nr. 112/84 I.

13. Es ist nicht zulässig, eine Aenderung des gesetzlichen Ganges des Verfahrens dadurch herbeizuführen, daß die Parteien vereinbaren, daß ein einzelner Rechtsbehelf im

vorliegenden Prozesse unentschieden bleiben, die Entscheidnug in Ermangelung einer gütlichen Vereinbarung einem künftigen Prozesse oorbehalten und also das im vorliegenden Prozesse mit Voebehalt ergehende Urtheil einer entsprechenden Ergänzung beziehungsweise Aenderung in einem künftigen Prozesse unterliegen lolle. I. C. S. i. S. Frankenthal c. Tremser Eisenwerk vom 4. Oktober 1884, Nr. 247/84 I.

14. Der Thatbestand des B. U. ist durch einen Satz berichtigt woeden, dessen Inhalt dem erkennenden Gerichte zu Erwägungen Anlaß bieten kounte. Daß die Zeugen Schmitz und Thomas gar nicht abgehört werden würden, läßt sich jedenfalls nicht ohne Weiteres voraussetzen. Allerdings ist ihr Zeugniß nachträglich, im Berichtigungsbeschlusse, als einflußlos bezeichnet worden. Hierauf kann es jedoch nicht ankommen. Die Berichtigung des Thatbestandes hat eine Aenderung des übrigen Theils des Urtheils nicht zur Folge (§ 291 Absatz 5 der Civilprozeßordnung) und wenn das Berufungsgericht im Berichtigungsbeschiusse auf die dem Urtheile beigegebenen Geünde, insbesondere den Schlußpassus im ersten Absatze verweist, aus denen sich ergäbe, daß auch die Bestätigung dessen, wofür die Zeugen Schmitz und Thomas benannt sind, an der Beurtheiiung des Beweisergebnisses etwas nicht ändern könnte, so steht eben dieser Satz nicht im Urtheile, ganz abgesehen davon, ob er richtig sein würde. Für einen Theil des Streitstoffes fehlt es demnach an Entscheidungsgründen (§ 513 Ziffer 7 der Civilprozeßordnung) und schon deshalb muß die Entscheidung selbst als auf Gesetzesverletzung beruhend angesehen werden. II. C. S. i. S. Allg. Unf. Vers. B. zu Leipzig c. Häußer vom 3. Oktober 1884, Nr. 285/84 II.

15. Nach § 435 Absatz 1 Civilprozeßordnung bestimmt sich die Fähigkeit, zugeschobene Eide zu leisten, im Allgemeinen nach der Prozeßfähigkeit, und die im Absatze 2 daselbst nachgeiassene Ausnahme hängt von dem Antrage des Gegners sowie von der Genehmhaltung Seitens des Prozeßgerichts ab. Ueber die Prozeßfähigkeit aber entscheidet nach § 51 Civilprozeßordnung regelmäßig die Fähigkeit, sich durch Verträge zu verpflichten. Diese Fähigkeit braucht keine absolute zu sein, sie kann bei der nämlichen Person bezüglich gewissee Vermögenskeeise voehanden sein, bezüglich anderer hingegen fehlen. Nur soweit sie vorhanden ist, besteht auch die Fähigkeit der Prozeßfüheung. Nun hat der Kläger durch die in Gemäßheit des § 332 Strapeozeßordnung erfolgte Beschlagnahme seines im Deutschen Reiche befindlichen Vermögens das Recht, über dies Vermögen unter Lebenden zu verfügen, verloren und es ist die Nothwendigkeit der Einleitung einer Güterpflege eingetreten (§ 334 Strafprozeßordnung). Damit hat der Kläger auch die Prozeßfähigkeit hinsichtlich dieses Vermögens, über weiches er duech Verträge nicht disponiren kann, eingebüßt, weil die Prozeßführung gleichfalls als ein Akt der Verfügung übee eben dieses Vermögen anzusehen ist. Zur Prozeßführung aber gehöet jede von der Partei, als solcher, vorzunehmende prozessuale Handlung, also auch die Leistung eines zugeschobenen Eides, weshalb es dahingestellt bleiben kann, od hieein für sich ein Akt der Verfügung über das Streitobjekt zu finden ist. Da nun die im Streite befangene Forderung des Klägers zweifellos zu dem inländischen Vermögen desselben gehört, bezüglich dessen der Kläger die Dispositionsbefugniß unler Lebenden verloren hat, so ist derselbe nach Vorstehendem nicht mehr fähig, den ihm, als damals prozeßfähiger Partei, vom Gegner zugeschobenen Eid zu leisten und die erste Instanz hat mit Recht den Fall des § 433 Civilprozeßordnung für gegeben erachtet. Der vorliegende Fall steht dem der Entmündigung einer Partei wegen Verschwendung, welcher ebenfalls den Verlust der Handlungs- und Prozeßfähigkeit zur Folge hat, rechtlich ganz gleich. Die Bemerkung des Beschwerdegerichts, daß die in Frage stehende Beschiagnahme nur die Bedeutung eines Gestellungsmittels habe, entbehrt der Erheblichkeit, weil hier nicht dee Zweck dieser Maßregel, sondern deren im Gesetze klar bestimmte vermögensrechtliche Wirkungen in Betracht kommen, welche — wie die Materialien der Strafprozeßordnung ergeben — gerade deshalb so einschneidend normirt sind, um dem flüchtig gewordenen Angeklagten einen starken Antrieb zur Gestellung zu bielen. — IV. C. S. i. S. Neumaun c. Scheffler vom 25. Septembee 1884, Nr. 102/84 IV.

16. Zurückweisung einer Revision durch Beschluß des Reichsgeichts ohne vorgängige mündliche Veehandlung. Der Beschluß ist dahin tenorirt, daß die Präsidiaiverfügung vom 10. August 1884 (wodurch Termin zur Verhandlung der Revision bestimmt war) zurückzunehmen sei. Denn — so besagen die Gründe — die Anberaumung eines Verhandiungsteemins in dieser Sache durch Beschiuß des Vorsitzenden des Feriensenats des Reichsgerichts vom 10. August d. J. erfolgte gemäß § 193 Civiiprozeßordnung auf Grund einer in der üblichen Form vollzogenen Revisionseinlegung untee der selbstverständlichen Voraussetzung, daß die Revision gegen ein von dem Großherzoglich Hessischen Oberlandesgericht zu Darmstadt in der Berufungsinstanz erlassenes Endurtheil § 507 der Civilprozeßordnung und Kaiseel. Verordnung vom 26. September 1879 betreffend „die Ueberteagung Hessischer Rechtssachen auf das Reichsgericht" geeichtet sei. Diese Voraussetzung hat sich durch die eigenen Behauptungen des Vertreters der Beklagten in dem Scheiftsatze vom 25. d. Mts. als hinfällig erwiesen. Es steht nunmehr fest, daß das anzufechtende Urtheil von dem genannten Oberlandesgerichte in erstee Instanz eelassen worden ist. Gegen ein solches Erkenntniß ist das Rechtsmittel der Revision schlechthin unzulässig und es bedarf, um diese Rechtsfolge auszuspeechen, keines nach vorgängiger mündlicher Verhandiung zu erlassenden Urtheils des Reichsgerichts, vieimehr mußte, so wie geschehen, die Terminsbestimmung durch Gerichtsbeschiuß ohne Weiteres zurückgezogen werden. III. C. S. i. S. Geäfin von Hutten-Czapska c. Großherzog von Hessen vom 26. September 1884, Nr. 229/84 III.

17. Die Nichtbeifügung einer Uekunde zu der im Uekundenprozesse erhobenen Klage giebt, wie von dem Ersten Senate des Reichsgerichts in Sachen der Deutschen Handelsgesellschaft zu Frankfurt a/Main wider Schendel Rep. I. 209/84 duech Urtheil vom 10. Juli 1884 ausgesprochen worden ist, keinen Grund zur Abweisung der Klage ab, wenn sich im Veehandlungstermine herausgestellt hat, daß die duech die Urkunde zu eeweisende Thatsache als offenkundig odee unbestritten keines Beweises bedarf. I. C. S. i. S. Ag. The Asphaltik Wood Pavement C. L. Smitt c. v. Etlinger vom 20. September 1884, Nr. 217/84 II.

18. § 710 C. P. O. bestimmt im Absatz 1, daß bei der

Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen wegen einer Geldforderung ein Dritter, welcher sich nicht im Besitz der Sachen befindet, der Pfändung auf Grund eines Pfand- oder Vorzugsrechts nicht widersprechen, jedoch seinen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse im Wege der Klage geltend machen kann, ohne Rücksicht darauf, ob seine Forderung fällig ist oder nicht. Darnach hat das Gesetz dem angeblich besser berechtigten Gläubiger die Befugniß, in das Pfändungsverfahren einzugreifen, und dasselbe zum Stillstand zu bringen, entzogen. Andererseits ist ihm ein von der Fälligkeit seiner Forderung unabhängiges Klagerecht auf den Erlös gegeben. Die Motive zu dem Gesetze (Seite 425) sagen: „Soweit sich dagegen der Pfandgläubiger nicht im Besitze befindet, — foedert die Rücksicht auf den energischen Betrieb der Zwangsvollstreckung, daß das Pfandrecht den Fortgang der Exekution nicht hemmen daef. Der Entwurf hat daher in Uebereinstimmung mit dem norddeutschen Entwurf § 972 dem nicht besitzenden Pfandgläubiger den Widerspruch gegen die Pfändung versagt und sein dingliches Recht in einen prioritätisch zu befriedigenden Anspruch auf den Erlös verwandelt." Die hierdurch dem Gläubiger gegebene Klage soll nach Absatz 2 des § 710 cit. bei dem Vollstreckungsgericht, beziehentlich dem Landgericht, in dessen Bezirk das Vollstreckungsgericht seinen Sitz hat, angestellt werden. Daß die sonach dem Vollstreckungsgericht beigelegte ausnahmsweise Zuständigkeit nur eintritt, wenn das Vollstreckungsverfahren noch nicht definitiv beendigt ist, dafür spricht deutlich der Ausdruck: „Erlös." Denn von einem Erlöse kann man nicht mehr reden, wenn der Kaufpreis an den Gläubiger ausgehändigt und dadurch in sein eigenthümliches Vermögen übergegangen ist. Zu einer solchen beschränkenden Auslegung des Gesetzes führt auch die Erwägung, daß nach Abs. 1 die Klage des nicht besitzenden Gläubigers von der Fälligkeit der Forderung unabhängig sein soll. So lange ein Prioritätsstreit mehrerer Gläubiger über den noch nicht abgelieferten Erlös möglich ist, entspricht es der Billigkeit, hierbei die Ansprüche der Gläubiger, sofern sie überhaupt existiren, auch wenn sie nicht fällig sind, zuzulassen. Weshalb aber der Gesetzgeber eine gleiche Ausnahme von der Regel für die Klage des angeblich besser berechtigten Gläubigers gegen denjenigen, welcher den Erlös empfangen hat, angeordnet haben sollte, ist nicht ersichtlich. Mit Unrecht stützt auch Klägerin ihre Ansicht auf § 684 der Civilprozeßordnung. Der Abs. 2 dieses Gesetzes enthält nur eine Definition des im Absatz 1 gebrauchten Ausdrucks: Vollstreckungsgericht. Die Worte desselben: „in dessen Bezirke das Vollstreckungsverfahren stattfinden soll oder stattgefunden hat", haben nur die Bedeutung, daß die Ausführung der Zwangsvollstreckung an sich die Zuständigkeit des Vollstreckungsgerichts nicht ausschließt. Sie besagen jedoch keineswegs, daß dies auch nach gänzlichem Abschluß des Vollstreckungsverfahrens der Fall sein soll. V. C. S. i. S. Funke u. Schürenberg c. Steinberg vom 5. Juli 1884, Nr. 143/84 V.

19. Zwar schreibt der § 820 C. P. O. vor, daß der amtsgerichtliche Erlaß einer einstweiligen Verfügung unter Bestimmung einer Frist erfolgen soll, innerhalb welcher der Gegner zur Verhandlung über deren Rechtmäßigkeit vor das Gericht der Hauptsache zu laden ist. Eine solche Fristbestimmung hat aber das Amtsgericht im vorliegenden Falle nicht getroffen. Allein diese Unterlassung steht der **Gültigkeit** der erlassenen einstweiligen Verfügung nicht entgegen, da die bezeichnete Fristbestimmung kein wesentliches Merkmal ihres Begriffs selbst bildet, sondern nur einen **Zusatz** zu derselben, welcher aus Zweckmäßigkeitsgründen mit ihr verbunden werden soll, aber unter Umständen auch fehlen kann. Der Zweck jener Fristbestimmung ist nämlich nur der, den Antragsteller der einstweiligen Verfügung im Interesse des Gegners zur **alsbaldigen** Herbeiführung der Entscheidung des Hauptgerichts über ihre Rechtmäßigkeit zu nöthigen. Sie kann daher mit dem Einverständniß des letzteren auch unterbleiben. Der bezeichneten Nöthigung bedarf es aber überhaupt nicht, wenn der Antragsteller das Verfahren vor dem Hauptgerichte etwa freiwillig einleitet und ebensowenig, wenn der Gegner die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung anerkennt. In diesen Fällen ist also der Mangel der fraglichen Fristbestimmung bedeutungslos. In anderen Fällen aber kann sie auf Verlangen des Gegners des Antragstellers, um gegen diesen den bezeichneten Zwang auszuüben, jederzeit nachgeholt werden. Die einstweilige Verfügung selbst aber besteht unabhängig hiervon zu Recht. V. C. S. i. S. Jörke c. Friedrich vom 20. September 1884, Nr. 66/84 V.

Zur Konkursordnung.

20. Nach Artikel 261 des H. G. B. wird die stille Gesellschaft unter Anderem durch Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Komplementars oder des stillen Gesellschafters aufgelöst. In Artikel 265 wird aber für die Fälle der Auflösung, ohne daß hierbei eine Ausnahme gemacht wird, bestimmt: „Nach Auflösung der stillen Gesellschaft muß der Inhaber des Handelsgewerbes sich mit dem stillen Gesellschafter auseinandersetzen und die Forderung desselben in Gelde berichtigen. Der Inhaber des Handelsgewerbes besorgt die Liquidation der bei der Auflösung noch schwebenden Geschäfte." Es ist also anzunehmen, daß Artikel 265 auch für den Fall der Auflösung der stillen Gesellschaft durch Konkurs, sei es des stillen Gesellschafters oder des Inhabers des Handelsgewerbes zu gelten hat, zumal die Thatsache der Konkurseröffnung ihrer Natur nach die Ausschließung jener Bestimmung nicht fordert. Allerdings hat der Konkursverwalter die Forderung des stillen Gesellschafters nicht so zu berichtigen wie der Inhaber des Handelsgewerbes, wenn dieser nicht in Konkurs verfallen ist, vielmehr erfolgt hier die Berichtigung nach Maßgabe der Bestimmung des Artikels 258 Absatz 1. Aber die Liquidation der bei der Auflösung noch schwebenden Geschäfte kann der Konkursverwalter wie der Inhaber des Handelsgewerbes besorgen. Denn der Konkursverwalter kann nach § 15 der Konkursordnung solche Geschäfte abwickeln, wie es der Gemeinschuldner konnte, und so weit er den ihm dort offen gelassenen Weg nicht einschlägt, hindert das eine Auseinandersetzung mit dem stillen Gesellschafter auf der Basis dessen, was noch zu erfüllen wäre, nicht. Jedenfalls kann sowohl der Konkursverwalter als nunmehriger Vertreter des in Konkurs verfallenen Inhabers des Handelsgewerbes wie der stille Gesellschafter die Auseinandersetzung fordern. Diese Auseinandersetzung erfolgt aber zunächst nicht im Prozeßwege, sondern auf gütlichem Wege durch den Vertrag. Die Auseinandersetzung bei der stillen Gesellschaft hat insoweit keine andere Natur als bei der offenen Handelsgesellschaft (Handelsgesetzbuch Artikel 130—132, 142) oder bei der Kommanditgesellschaft (Artikel 172). Wie dort der Ausgeschiedene sich die Beendigung der laufenden Geschäfte

durch die verbleibenden Gesellschafter, der einzelne Gesellschafter durch die Liquidatoren (Handelsgesetzbuch Artikel 137) gefallen lassen muß, so besorgt hier der Inhaber des Handelsgewerbes die Liquidation der bei Auflösung noch schwebenden Geschäfte. Hiernach hat nach dem Handelsgesetzbuch die Auseinandersetzung zwischen dem stillen Gesellschafter und dem Konkursverwalter als dem Vertreter des in Konkurs gefallenen Handelsgesellschafters zunächst im Wege des Vertrages zu erfolgen. An diesen Bestimmungen hat die Konkursordnung Nichts ändern wollen. Vielmehr hat dieselbe nach § 3 des Einführungsgesetzes die den Konkurs betreffenden Vorschriften der Reichsgesetze, also auch die die Auseinandersetzung mit dem stillen Gesellschafter im Falle des Konkurses, sei es des Inhabers des Handelsgewerbes, sei es des stillen Gesellschafters betreffenden Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs nicht geändert. Vielmehr sind jene Bestimmungen durch § 14 der Konkursordnung bestätigt. (Wird näher dargelegt.) Dann heißt es: „Der stille Gesellschafter kann auch, statt die Auseinandersetzung mit dem Inhaber des Handelsgewerbes abzuwarten, den Weg der Klage wählen, er kann diesen auf Rechnungslegung verklagen, und er kann, indem er die Rechnungslegung selbst übernimmt, auf Herauszahlung des sich danach ergebenden Guthabens klagen." — Vergleiche die bei Puchelt zu Artikel 265 Note 5 angezogenen Urtheile des Reichs-Oberhandelsgerichts. — Wählt der stille Gesellschafter — ohne eine vertragsmäßige Auseinandersetzung mit dem Konkursverwalter abzuwarten — der Konkursmasse des Komplementars gegenüber den letzten Weg, indem er, sei es unter eigener Rechnungslegung, sei es unter Aneignung einer von einem Sachverständigen aufgestellten Bilanz, das sich danach für ihn herausstellende Guthaben bei der Konkursmasse anmeldet, so tritt er damit den Gläubigern selbst gegenüber, diese sind nun berechtigt, die Forderung anzuerkennen oder zu bestreiten, wie sie der Komplementar, wenn er belangt würde, anerkennen und bestreiten konnte. Wenn hier der Konkursverwalter die angemeldete Forderung nicht bestreitet, so vollzieht er damit nicht die Auseinandersetzung, sondern einen prozessualischen Akt, bei welchem er auf Seiten der Masse nicht der einzige Betheiligte ist. Der stille Gesellschafter muß die Richtigkeit seiner Forderung nun auch dem einzelnen Gläubiger gegenüber, welcher sie bestreitet, durchführen, ohne daß dieser auf die Anfechtung eines nicht vorhandenen Auseinandersetzungsvertrages beschränkt ist. I. C. S. i. S. Teschendorf c. Müller vom 7. Juli 1884, Nr. 203/84 I.

21. Das Recht auf Absonderung wird außerhalb des Konkurses geltend gemacht. Der Absonderungsberechtigte kann zwar seine Forderung, wenn der Gemeinschuldner für solche persönlich haftet, auch gegen die Konkursmasse geltend machen, jedoch nur bis zu dem Betrag, zu welchem er auf abgesonderte Befriedigung verzichtet oder mit welchem er bei der letzteren ausfällt (Konkursordnung § 57). Unter keinen Umständen aber, mag der Absonderungsberechtigte außerhalb des Konkurses aufgetreten sein oder den fraglichen Ausfall gegen die Konkursmasse geltend gemacht haben, ist die Tabelle dazu bestimmt, das Absonderungsrecht festzustellen und, wenn § 133 der Konkursordnung bestimmt, daß durch die Eintragung in die Tabelle die eingetragenen Forderungen mit ihren Vorrechten festgestellt werden, so sind damit die Vorzugsrechte des § 54 Ziff. 1—5 der Konkursordnung, nicht aber Absonderungsrechte gemeint. II. C. S. i. S. Strauß c. Neumond vom 10. Oktober 1884, Nr. 195/84 II.

Zum Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879.

22. Französisch-rechtlicher Fall. Anfechtung der von dem Manne zu Gunsten der Frau vorgenommenen Cession einer Forderung. Das R. G. sagt: Bestand zwischen den Eheleuten die gesetzliche Gütergemeinschaft, wofür die Vermuthung spricht, so konnte ein dem Art. 1595 B. G. B. entsprechender rechtlich wirksamer Vertrag über Forderungen des Ehemannes nicht abgeschlossen werden, da ja eine der Ehefrau cedirte Forderung doch wieder Bestandtheil der Gemeinschaft geworden bezw. geblieben wäre; es fehlte daher an der nothwendigen Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Anfechtungsgesetzes, nach welchem der Gläubiger nur die Rückgewähr derjenigen Vermögensobjekte fordern kann, welche durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert worden sind. II. C. S. i. S. Boß c. Scheer vom 10. Oktober 1884, Nr. 197/84 II.

II. Das Wechselrecht.

23. Mit Unrecht hat Kl. die Annahme des Berufungsrichters angegriffen, daß das Versprechen, die Schulden eines Dritten aus den von diesem gezeichneten Accepten zahlen zu wollen, sich auch auf die Verpflichtung des Dritten aus Art. 83 der Wechselordnung erstrecke. Jene Annahme ist für richtig zu halten. Denn die Bereicherungsklage ist ein Anspruch aus dem Wechsel selbst. Aussteller und Acceptant sind trotz Erlöschung der wechselmäßigen Verbindlichkeit noch soweit aus dem Wechsel dem Inhaber verhaftet, als sie sich in Folge der Präjudizirung mit dessen Schaden bereichern würden. Die Wechselordnung hat hiermit die Voraussetzungen aufgestellt, unter welchen sie aus dem Wechsel selbst trotz seiner Präjudizirung einen Anspruch gewährt; ist die wechselmäßige Verbindlichkeit des Ausstellers oder des Acceptanten erloschen, so soll gleichwohl gegen dieselben unter bestimmten Voraussetzungen ein Anspruch aus dem Wechsel begründet sein; Aussteller und Acceptant übernehmen mit ihrer Zeichnung daher nicht nur die wechselmäßige Verbindlichkeit, sondern auch die wechselrechtliche Verpflichtung aus Artikel 83. Von dieser Auffassung aus ist aber überall nicht abzusehen, aus welchem Grunde die Uebernahme der Schulden aus bestimmten Accepten nicht auch die durch Artikel 83 geschaffene wechselrechtliche Verpflichtung aus denselben Accepten ergreifen soll. III. C. S. i. S. Meisenheimer c. Wollstedt vom 11. Juli 1884, Nr. 110/84 III.

III. Das Handelsrecht.

24. Die Rechtsnormen, welche das Wesen einer Handelsgesellschaft und die Rechtsstellung der Handelsgesellschafter, als solcher, zu einander und nach außen bestimmen und beherrschen, müssen einheitliche sein. Die Annahme ist von der Hand zu weisen, daß je nach der Inhaltsverschiedenheit der bezüglichen Bestimmungen des objektiven Rechts derjenigen Staaten, welchen die einzelnen (der Staatsangehörigkeit nach ungleichen) Handelsgesellschafter angehören, die Handelsgesellschaft bezüglich des einen Gesellschafters als eine juristische Person gelten könne, bezüglich des anderen Gesellschafters nicht, oder daß, je nach jener Verschiedenheit des objektiven Rechts, die Grundsätze über die Befugniß der Gesellschafter zur Vertretung der Handelsgesellschaft nach außen, oder zur Entscheidung in dem inneren Verhältnisse, bezüglich jedes einzelnen Gesellschafters verschie-

bene sein könnten. Vergeblich ist es, eine Vereinigung zu begründen auf sich widersprechende Grundsätze. — Das einheitlich die Handelsgesellschaft und die Handelsgesellschafter, als solche, beherrschende Recht ist, wenn die betreffenden Vorgänge in einem der Staaten abendländischer Kultur sich verwirklichen, das objektive Handelsgesellschaftsrecht des Staats, in dessen Territorium der Sitz der Handelsgesellschaft belegen ist. Liegt dagegen der Ort des Sitzes der Handelsgesellschaft in einem Reiche, in welchem, wie in Japan, in Folge völkerrechtlicher Verträge die Angehörigen der Auslandsstaaten, denen die Handelsgesellschafter angehören, nicht (oder doch nicht in den für das Gesellschaftsverhältniß in Betracht kommenden Beziehungen) dem Rechte und den Behörden des Inlandes unterstehen, sondern im Bezirke des von ihrem Ursprungsstaate bestellten Konsuls so leben, als ob sie in diesem Ursprungsstaate selbst (beherrscht von dessen Recht und zuständiger Behörde) domizilirt wären, so kann unter Umständen, wenn die Kontrahenten des Handelsgesellschaftsvertrages verschiedenen Staaten angehören, die Bestimmung des einheitlichen, die Handelsgesellschaft und die Handelsgesellschafter, als solche, beherrschenden Rechtes höchst schwierig sein. (Für den konkreten Fall wird jedoch die Schwierigkeit unter näherer Begründung verneint.) I. C. S. i. S. Retz c. Lemuschefski vom 2. Juli 1883, Nr. 77/84 I.

25. Die Liquidatoren haben vermöge des gesetzlichen Umfangs ihrer Vollmachten das Gesellschaftsvermögen zu Geld zu machen und nach Bezahlung aller Schulden den Ueberschuß an die Gesellschafter entsprechend den Ergebnissen einer die Resultate der Liquidation aufnehmenden Bilanz auf ihre danach sich ergebenden Antheile auszuantworten. Entsteht über diese Antheile oder über die Art der Theilung nicht realisirter Vermögensstücke Streit, so haben denselben die Gesellschafter unter einander auszumachen. Die Liquidatoren sind nicht hierüber Schiedsrichter, vergleiche Artikel 142 Absatz 2 des Handelsgesetzbuchs. Es liegt aber nicht innerhalb der naturgemäßen Aufgabe der Liquidation und demgemäß nicht innerhalb der gewöhnlichen Liquidationsvollmacht, dem Komplementar für seinen Antheil am Gesellschaftsvermögen eine feste Abfindung in Höhe einer Geldsumme aus dem noch nicht realisirten Gesellschaftsvermögen — nach Analogie des Artikels 131 des Handelsgesetzbuchs bei bestehender Gesellschaft — durch Ueberweisung entsprechender Gesellschaftsaktiva Namens der Gesellschaft zu gewähren. In solchem Falle tritt eben die Lösung der Gemeinschaft nicht mittelst der Liquidation, sondern mittelst eines besonderen Auseinandersetzungsvertrages zwischen der in Liquidation befindlichen Gesellschaft und dem einzelnen Gesellschafter ein. Daß diese Verpflichtung das Zugeständniß für die Seitens des Klägers erfolgte Zurücknahme seines Widerspruches gegen den Auflösungsbeschluß und für seine Verpflichtung zur Uebergabe des Geschäfts darstellt, kann an der Beurtheilung nichts ändern. Die den Liquidatoren im Artikel 137 des H. G. B. zugesprochene Befugniß, Vergleiche einzugehen, gewährt nur ein Dispositionsrecht innerhalb des normalen Abwickelungsgeschäfts, nicht ein Recht zu Abschlüssen von Akten der bestimmten rechtsgeschäftlichen Kategorie ohne Rücksicht auf deren Beziehung für das Liquidationsgeschäft. Aus der Befugniß der Liquidatoren, von dem Kläger die Ausantwortung des in seinen Händen befindlichen Gesellschaftsvermögens, eventuell im Wege des Prozesses, zu fordern, folgt nicht ihre Befugniß, behufs gütlicher Ausantwortung mit ihm Abmachungen zu treffen, die dem Wesen der Liquidation fremd sind. Die Liquidatoren sind als solche ermächtigt, zu liquidiren, aber nicht ermächtigt, behufs Erzielung der Anerkennung des Liquidationszustandes und ihrer Befugniß, sich in den Besitz des Gesellschaftsvermögens zu setzen, Aufopferungen aus diesem Vermögen zu machen. I. C. S. i. S. Görke c. Cösliner Bierbrauerei Commandit-Gesellschaft Görke vom 5. Juli 1884, Nr. 197/84 I.

26. Der stille Gesellschafter begründet dadurch, daß er seine vertragsmäßige Einlage einbringt, ein Kreditverhältniß zwischen sich und dem Komplementar. Letzterer ist verpflichtet, bei Beendigung der Gesellschaft die in sein Eigenthum übergegangene Einlage zurückzugeben, soweit dieselbe nicht durch den auf den stillen Gesellschafter fallenden Verlustantheil geschmälert ist. Wie für jede derartige Verpflichtung kann auch für diese Verpflichtung eine Hypothek bestellt werden, und es ist kein Grund ersichtlich, dieser Hypothek im Konkurs des Komplementars die Wirksamkeit zu versagen. Daß die Hypothek an denjenigen Grundstücken bestellt ist, welche zum Fabriksbetrieb, an welchem die stillen Gesellschafter betheiligt sind, dienen und von den Einlagen der stillen Gesellschafter gekauft sind, ist gleichgültig. Diese Grundstücke stehen im Eigenthum der Komplementare wie jeder andere Vermögensgegenstand und der Kläger steht an sich als stiller Gesellschafter zu denselben in keiner rechtlichen Beziehung. Die Hypothekbestellung kann auch nicht etwa auf Grund des Artikels 259 des Handelsgesetzbuchs angefochten werden. Wenngleich nämlich der Auffassung des Reichs-Oberhandelsgerichts (Entscheidungen Band XIV Nr. 38 Seite 92) beizutreten ist, daß die innerhalb eines Jahrs vor Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Komplementars dem stillen Gesellschafter zur Sicherung seiner Einlage bestellte Hypothek in gleicher Weise wie die Zurückzahlung der Einlage zu behandeln d. h. Artikel 259 Handelsgesetzbuchs darauf analog anzuwenden ist, so liegt doch die Voraussetzung des Artikel 259 nicht vor, weil die Komplementare durch eine schon bei Abschluß der Gesellschaft getroffene Vereinbarung zur Bestellung der Hypothek verpflichtet waren. Die Bestimmung des Artikels 259 bezieht sich nur auf den Fall, daß innerhalb eines Jahres vor der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Komplementars das Gesellschaftsverhältniß durch Vereinbarung zwischen den beiden Gesellschaftern, d. h. eine durch in diesem Zeitraum erfolgte Vereinbarung aufgelöst wird. Nicht aber kann die Bestimmung Platz greifen, wenn die Dauer der Gesellschaft schon durch den ursprünglichen Gesellschaftsvertrag oder eine spätere aber früher als im kritischen Jahre getroffene Vereinbarung auf eine bestimmte Frist beschränkt war und der Tag der Auflösung bez. der in Folge der Auflösung erfolgenden Zurückzahlung der Einlage in das kritische Jahr fällt. Denn zu dieser Zurückzahlung war der Komplementar durch ein unanfechtbares Rechtsgeschäft verpflichtet. Ganz dasselbe gilt aber auch für den vorliegenden Fall, in welchem durch den Gesellschaftsvertrag selbst die Inhaber des Handelsgewerbes zur Bestellung der fraglichen Hypothek verpflichtet waren, die Bestellung selbst also als die Erfüllung einer vertragsmäßigen unanfechtbaren Verpflichtung und nicht als ein zur Bevorzugung des stillen Gesellschafters auf Kosten der anderen Gläubiger in dem kritischen Jahr vorge-

nommenes Geschäft erscheint. I. C. S. i. S. Salomonsou c. von Laer vom 27. September 1884, Nr. 228/84 I.

IV. Sonstige Reichsgesetze.

Die Reichsgewerbeordnung.

27. Das angefochtene Urtheil unterliegt der Aufhebung, weil es die Bedeutung des § 120 der Gew. O. verkennt. Nach diesem Gesetz sind die Gewerbeunternehmer verpflichtet, diejenigen Einrichtungen herzustellen und zu unterhalten, welche mit Rücksicht auf die besondere Beschaffenheit des Gewerbebetriebs und der Betriebsstätte zu thunlichster Sicherheit gegen Gefahr für Leben und Gesundheit nothwendig sind. Dem Gewerbeunternehmer wird somit durch § 120 nicht eine objektiv bestimmte Leistung auferlegt, wohl aber wird ihm zur Pflicht gemacht, nach einer bestimmten Richtung Diligenz zu beobachten. Ob diese gesetzliche Pflicht als Bestandtheil des mit dem einzelnen Arbeiter abgeschlossenen Dienstvertrags aufgefaßt werden könne, mag dahin gestellt bleiben. Jedenfalls liegt ein Verstoß gegen § 120 nur dann vor, wenn die Nichtherstellung oder Nichtunterhaltung einer zum Schutz der Arbeiter nothwendigen Einrichtung als eine Hintansetzung der Pflicht zur Diligenz und deshalb als eine schuldhafte Unterlassung erscheint. „Nothwendig" im Sinne des § 120 sind solche, aber auch nur solche Einrichtungen, deren Herstellung und Unterhaltung die Vorsicht, und zwar diejenige Vorsicht gebietet, welche von dem Gewerbeunternehmer im Hinblick auf die ihm obliegende Diligenz erwartet werden darf. Hierbei ist allerdings davon auszugehen, daß der Gewerbeunternehmer selbstständig zu prüfen hat, welche Einrichtungen zu thunlichster Sicherheit gegen Gefahr nothwendig sind, und es ist daher, wenn die Herstellung einer nothwendigen Einrichtung unterlassen worden ist, der Umstand, daß dies auch in anderen Betriebsstätten der gleichen Art geschieht, für sich allein nicht geeignet, die Annahme eines Verschuldens des Gewerbeunternehmers auszuschließen. Unerheblich ist auch, ob derselbe die Nothwendigkeit einer Einrichtung gekannt hat; eine schuldhafte Unterlassung im Sinne des § 120 liegt vor, wenn er bei Anwendung der ihm obliegenden Sorgfalt diese Nothwendigkeit erkennen konnte. II. C. S. i. S. Stadt Dresden c. Scheibe vom 9. Juli 1884, Nr. 181/84 II.

28. Unter Leistungen aus dem Arbeitsverhältniß, von denen § 120a spricht, können nur die Leistungen verstanden werden, zu denen der Gewerbetreibende und der Arbeiter während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses und auf Grund desselben gegenseitig verpflichtet sind. Streitigkeiten, welche sich auf solche Leistungen beziehen, sei es, daß die Leistung selbst den Gegenstand des Streits bildet oder daß, möglicherweise nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses, Entschädigung wegen Nichterfüllung der Leistung verlangt wird, sind bei den in § 120a genannten Behörden anzubringen. Die den Gegenstand des vorliegenden Streits bildende Verpflichtung (zur Zahlung einer Konventionalstrafe für den Fall des Eintritts in ein Konkurrenzgeschäft) ist nun zwar in jenem Vertrag, durch welchen das Arbeitsverhältniß begründet wurde, jedoch für die Zeit nach Auflösung dieses Verhältnisses übernommen worden. Es handelt sich also nicht um eine Leistung aus dem Arbeitsverhältniß, sondern um eine selbstständige Verpflichtung, welche der Beklagte neben den ihm durch das Arbeitsverhältniß auferlegten Verpflichtungen übernommen hat, und der § 120a findet daher keine Anwendung. Die gegentheilige Annahme des Oberlandesgerichts beruht auf einer Auslegung des § 120a, welche um so weniger gebilligt werden kann, als dieses Gesetz eine Abweichung der sonstigen Zulassung des ordentlichen Rechtsweges enthält und deshalb möglichst strikt zu interpretiren ist, überdies auch die Entstehungsgeschichte des aus der Initiative des Reichstags hervorgegangenen § 120a entschieden dagegen spricht. Bei dem Reichstag war zugleich mit dem Entwurf der Novelle vom 17. Juli 1878 der Entwurf eines Gesetzes über Errichtung von Gewerbegerichten, welches den § 108 der Gewerbeordnung vom 21. Juni 1869 ersetzen sollte, eingebracht worden. Nachdem über den letzteren Gesetzesentwurf eine Einigung der gesetzgebenden Faktoren nicht erzielt worden war, wurde von dem Reichstag bei der Schlußabstimmung über die Novelle beschlossen, den § 120a in seiner jetzigen Fassung als Zusatzparagraphen in die Novelle aufzunehmen. Dabei wurde konstatirt, es enthalte dieser § 120a mit „unwesentlichen redaktionellen Veränderungen" genau die Bestimmung, welche § 108 enthalte, so daß also die gewerblichen Schiedsgerichte nach wie vor unter denselben Bedingungen, wie bisher, fortbestehen werden. Der angeführte § 108 lautete aber: „Streitigkeiten ...., die sich auf den Antritt, die Fortsetzung oder Aufhebung des Arbeitsverhältnisses, auf die gegenseitigen Leistungen während der Dauer desselben, beziehen, sind, soweit für diese Angelegenheiten besondere Behörden bestehen, bei diesen zur Entscheidung zu bringen. Insoweit solche Behörden nicht bestehen, erfolgt die Entscheidung durch die Gemeindebehörden." Die Abänderung der Worte „die gegenseitigen Leistungen während der Dauer desselben" in „die gegenseitigen Leistungen aus demselben, ist lediglich deshalb erfolgt, weil in der Praxis die Worte „während der Dauer" desselben insofern „zu mißverständlichen Auslegungen Anlaß gegeben" hatten, als bezweifelt worden war, ob rückständige nach Ausscheiden des Arbeiters aus dem Arbeitsverhältniß erhobene Ansprüche der Bestimmung des § 108 unterliegen. II. C. S. i. S. Reinhardt c. Steffens vom 23. September 1884, Nr. 198/84 II.

Das Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

29. Der B. R. hat die aus § 2 des Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 erhobene Klage abgewiesen, weil er annimmt, daß das Abladen von zu bearbeitenden Hölzern auf dem Lagerplatze der Fabrik, bei welcher der Ehemann beziehungsweise Vater der Kläger verunglückt ist, mit dem technischen und mechanischen Betriebe der Fabrik des Beklagten in keinem inneren, sondern nur im äußerlichen Zusammenhange steht. Hierdurch verletzt er den § 2 a. a. O., denn im Fabrikbetriebe ist im Sinne dieses Paragraphen ein Unfall eingetreten, wenn die Verrichtung, bei welcher er sich ereignet hat, mit dem technischen und mechanischen Betriebe der Fabrik überhaupt in Verbindung steht und der Leitung, beziehungsweise Aufsicht der Leiter und Aufseher für den Fabrikbetrieb untersteht (vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts, Band 4 Seite 98 und des Reichs-Oberhandelsgerichts, Band 21 Seite 280). Ob die Verbindung mit dem Fabrikbetriebe eine innere oder äußerliche ist, unterscheidet das Gesetz nicht; der B. R. konnte daher ohne Verletzung des Gesetzes solche Unterscheidung nicht vornehmen. V. C. S. i. S. Kohl c. Werther vom 24. September 1884, Nr. 58/84 V.

Das Reichsstempelgesetz vom 1. Juli 1881.

30. Die Zulässigkeit des Rechtswegs über Ansprüche auf Rückzahlung angeblich ohne Recht erhobener Reichsstempelabgaben richtet sich nach Landesrecht, nicht Reichsrecht. IV. C. S. i. S. Berliner Handelsgesellschaft c. Reichs- und preuß. Fiskus vom 29. September 1884, Nr. 123/84 IV.

V. **Das Gemeine Recht.**

31. Das Landesgesetz, welches die rechtlichen Verhältnisse zwischen Vater und Kindern, den Umfang der väterlichen Gewalt sowohl in Beziehung auf die Person wie in Beziehung auf das Vermögen der Kinder, die Rechte der Kinder gegen den Vater ordnet, wird im Zweifel die Bedeutung haben, daß es die Verhältnisse aller der Väter und Kinder ordnen will, welche in dem Lande, für welches das Gesetz erlassen ist, leben und somit den Gesetzen dieses Landes unterworfen sind. Es ist nicht anzunehmen, daß es diese Verhältnisse noch ferner beherrschen will, wenn Vater und Kinder aus dem Lande verziehen; es ist auch nicht anzunehmen, daß es die Verhältnisse derjenigen Väter und Kinder nicht beherrschen will, welche in dem Lande, für welches das Gesetz gilt, leben, aber früher einmal in einem anderen Lande gelebt haben. Dem Sinne des deutschen Gesetzgebers kann es nicht entsprechen, diese Verhältnisse mit seinem Gesetze auch ferner beherrschen zu wollen, wenn deutsche Staatsangehörige nach anderen Welttheilen auswandern. Ebensowenig, wenn sie aufhören Angehörige des bisherigen Staats zu sein, für welchen das Gesetz erlassen ist, und Angehörige eines anderen deutschen Staats werden. I. C. S. i. S. Deetjen u. Comp. c. Trenkmann vom 1. Oktober 1884, Nr. 240/84 I.

32. Preußische Stempelsache aus gemeinrechtlichem Gebiet. Das R. G. sagt bei Zurückweisung der Revision: Von Seiten des Revisionsklägers ist zwar geltend gemacht, daß der Charakter einer Korporation überhaupt nicht durch die Zeitverhältnisse, sondern nur durch Gesetz verändert werden könne. Diese Behauptung ist aber, was den Charakter des von einer Korporation verfolgten Zwecks anlangt — und um diesen handelt es sich hier allein — nicht richtig. Ein Unternehmen, das ursprünglich mit Rücksicht auf die durch dasselbe verfolgten Zwecke ein gemeinnütziges war, kann in Folge der Veränderung der Zeitverhältnisse aufhören, ein gemeinnütziges zu sein. Nun ist zwar zuzugeben, daß, wenn einer Korporation mit Rücksicht auf den von ihr verfolgten, zu der Zeit gemeinnützigen Zweck gesetzlich ein Stempelprivilegium ertheilt ist, sie dies Privilegium nicht dadurch ohne weiteres wieder verliert, daß der fragliche Zweck seinen gemeinnützigen Charakter in Folge veränderter Zeitverhältnisse einbüßt. Das Privilegium kann vielmehr in solchem Fall der Korporation nur durch Gesetz wieder entzogen werden. III. C. S. i. S. Feuerassekuranzverein zu Altona c. Fiskum vom 23. September 1884, Nr. 115/84 III.

33. Die Willensfähigkeit eines Menschen ist im Gebiete des Civilrechts nicht schon dann ausgeschlossen, wenn derselbe vermöge seiner geistigen Beschränktheit oder eines durch eine Geisteskrankheit herbeigeführten Intelligenzdefektes unfähig ist, ein bestimmtes Rechtsgeschäft aus eigener Initiative vorzunehmen, oder sich eine klare Vorstellung von dessen Wirkungen in allen möglichen entfernten Konsequenzen zu machen. Die Willens- und Handlungsfähigkeit ist vielmehr, da das Recht zwischen der geistigen Unfähigkeit und der bloßen geistigen Schwäche (fatuitas) ausdrücklich unterscheidet, — vergleiche Lex. 2 Dig. de postl. (3,1) Lex. 21 Dig. de reb. auct. jud. (42,5) — auch dann noch anzunehmen, wenn die betreffende Person nur im Stande ist, die nächste und wesentliche Bedeutung einer ihr von einem Anderen vorgeschlagenen Handlung zu verstehen, sich eine geistige Vorstellung von dem Zwecke derselben zu machen und so viel Unterscheidungsgabe in Anwendung zu bringen, daß anzunehmen ist, es liege bei der Aneignung des Vorschlages nicht blos scheinbar, sondern wirklich die Bethätigung eines vernünftigen, von demjenigen des Anderen unabhängigen Willens vor. I. C. S. i. S. Poten c. Schröder vom 28. Mai 1884, Nr. 142/84 I.

34. Daß ein Vertrag, durch welchen die Parteien die Feststellung eines für ihre Rechtsverhältnisse erheblichen Punktes der Bestimmung eines Dritten überlassen, die Bedeutung haben kann, daß dieser Dritte frei nach Willkür bestimme und die Parteien seinen Ausspruch in derselben Weise anzuerkennen haben, wie den Ausspruch des Schiedsrichters bei schiedsrichterlicher Entscheidung einer schwebenden Rechtsstreitigkeit, ist unbestreitbar. Andererseits ist im Zweifel nach gemeinem Rechte ein derartiges Abkommen dahin aufzufassen, daß die Parteien nur auf das billige Ermessen des Dritten haben zurückweisen wollen und stillschweigend vorausgesetzt haben, daß der Ausspruch nicht eine offenbare Unbilligkeit enthalten und einen der Betheiligten schwer verletzen werde. III. C. S. i. S. Phönix c. Schluter vom 3. Oktober 1884, Nr. 137/84 III.

35. Wenn auch im Allgemeinen dem Beklagten das Recht zusteht, der Klage aus einem zweiseitigen Vertrage gegenüber die Einrede des nicht oder nicht gehörig erfüllten Vertrages entgegenzusetzen, und seine eigene Leistung so lange zurückzuhalten, bis der Kläger seinerseits vollständig erfüllt hat, so findet doch dies Recht seine Schranken in der auch dem vertragsbrüchigen Gegner gegenüber zu beobachtenden bona fides. Als eine Verletzung derselben ist es aber anzusehen, wenn der Beklagte, welcher eine Geldleistung schuldet, unter den obwaltenden Umständen die ganze Leistung zurückhalten will. Das Interesse, welches der Beklagte an der vollständigen Vertragserfüllung hat, wird in einem Fall, wie er hier vorliegt, wo es sich um Abhülfe von Mängeln handelt, die, wie der zweite Richter annimmt, ihrer Natur nach ebensogut von dritten Personen, wie vom Kläger selbst, beseitigt werden können und überdies nur nebensächliche Theile der vom Beklagten in Benutzung genommenen Gesammtleistung betreffen, vollständig gewahrt, wenn er einen Theil seiner Geldleistung retinirt, welcher ausreichend ist, ihn vor jedem Schaden zu bewahren, welchen er durch eine anderweitige Ausbesserung der Mängel erleiden kann. III. C. S. i. S. Burkard c. Dappeich vom 30. September 1884, Nr. 18/84 III.

Begriff des Wohnsitzes, insbesondere mit Rücksicht auf seine prozessualische Bedeutung. Vgl. §§ 18, 21 C. P. O.

Erk. des R. G. III. C. S. i. S. Lovato-Santo c. maritum vom 17. Juni 1884, Nr. 36/84 III O. L. G. Celle.

Die Klägerin hat ihren Ehemann, mit dem sie sich am 4. Dezember 1875 zu Vollpeichausen verheirathete, und dessen

gegenwärtiger Aufenthalt unbekannt ist, im Juli 1882 wegen böslicher Verlassung auf Ehescheidung belangt. Zur Begründung des Gerichtsstandes hat sie angeführt, daß der Beklagte zur Zeit des Abschlusses der Ehe sowohl, wie der Desertion seinen Wohnsitz zu Vollpriehausen gehabt habe. Beide Vorinstanzen haben jedoch die erhobene Klage wegen Unzuständigkeit des angegangenen Gerichts abgewiesen.

Auf Revision der Klägerin ist das B. U. aufgehoben und das Gericht I. Instanz für zuständig erklärt.

Gründe.

Mit Recht haben die Vorinstanzen ihre Zuständigkeit zur Entscheidung über die erhobene Scheidungsklage von Amtswegen geprüft, da für das Verfahren in Ehesachen die Wahl des Gerichtsstandes der Dispositon der Parteien entzogen und der geladene, aber nicht erschienene Beklagte der zur Begründung des Gerichtsstandes in der Klage angeführten Thatsachen nicht für geständig zu erachten ist. (Vergleiche §§ 577 u. s. w. der Civilprozeßordnung.) Auch darin ist den vorderen Gerichten beizutreten, daß im vorliegenden Falle der Beklagte nach § 568 Absatz 1 der Civilprozeßordnung nur an seinem *allgemeinen* Gerichtsstande (§§ 13 bis 18 der Civilprozeßordnung) belangt werden konnte, weil derselbe, ein Italiener, die deutsche Staatsangehörigkeit nicht erworben hat, mithin die Vorschrift des § 568 Absatz 2 ibid. keine Anwendung findet.

Dagegen muß nach dem Sachverhalte angenommen werden, daß der Ehemann der Klägerin, dessen gegenwärtiger Aufenthaltsort unbekannt ist, bei der behaupteten böslichen Verlassung der Klägerin seinen *Wohnsitz* in Vollpriehausen hatte, mithin der Gerichtsstand des § 18 der Civilprozeßordnung begründet ist.

Der Zimmermann Lavato-Santo aus Chiampo in Italien ist im Sommer 1875 nach Vollpriehausen übergesiedelt und bis zu seiner heimlichen Entfernung gegen Ende des Jahres 1876 bei dem Eisenbahnbau in dortiger Gegend beschäftigt gewesen. Er miethete dort alsbald nach seiner Ankunft eine Wohnung und ließ die Klägerin, mit er schon vorher in einem näheren Verhältnisse gestanden hatte, sammt deren Tochter von Jena, deren Heimathsorte aus nachkommen. Auf Intervention der Polizeibehörde ließen sich beide Theile am 4. Dezember 1875 zu Vollpriehausen trauen. In der Heirathsurkunde wird Beklagter ausdrücklich als „wohnhaft zu Vollpriehausen“ bezeichnet. Seitdem hat die Klägerin bei ihrem Ehemanne gewohnt, bis derselbe, bevor noch der Bahnbau vollendet war, die Arbeit verließ und sich entfernte.

Aus diesen feststehenden Thatsachen muß der Schluß gezogen werden, daß Lovato-Santo, wenn auch nur für die ungewisse Dauer des Eisenbahnbaues in dortiger Gegend, Vollpriehausen zum Mittelpunkt seines häuslichen Lebens und geschäftlichen Wirkens gemacht, hier also seinen Wohnsitz im gesetzlichen Sinne genommen habe. Denn unter solchen Umständen war in jenem Orte während der Dauer seines Aufenthaltes sein Hausstand der Sitz seiner Familie und sein Geschäftsbetrieb.

Das Oberlandesgericht hält die angeführten Thatsachen nicht für ausreichend, um die Annahme zu begründen, daß Beklagter seinen letzten Wohnsitz in Vollpriehausen gehabt habe, und gelangt zu diesem Ergebnisse durch eine Vergleichung der Bestimmungen der §§ 18 und 21 der Civilprozeßordnung, aus welchen erhelle, daß zum Nachweise des Wohnsitzes einer Person ein *Mehreres* erfordert werde, als ein längerer Aufenthalt an einem Orte. Zugleich hebt es als besonderes Kennzeichen des Wohnsitzes einer Person die Wahl eines Orts zu *dauerndem Aufenthalt* hervor. Nun giebt aber die Civilprozeßordnung weder eine Definition des „Wohnsitzes“, noch des „Aufenthalts“, noch des „dauernden Aufenthaltes.“ In ersterer Beziehung fällt vielmehr der prozeßrechtliche Wohnsitz mit dem civilrechtlichen zusammen, während der Begriff des Aufenthalts (§ 21 ibid.) rein faktischer Natur ist. Es kann daher aus der blos prozessualischen Vorschrift des § 21 cit. für die Feststellung des nach civilrechtlichen Grundsätzen zu bestimmenden Wohnsitzes nichts hergeleitet werden. Zur Begründung des letzteren gehört aber Einheit des Willens und der That, der Entschluß an einem Orte zu wohnen und der Aufenthalt an demselben. In Betreff des ersteren ist nicht die Absicht erforderlich, dauernd an einem Orte zu bleiben, sobald man damit, wie von dem Oberlandesgerichte ersichtlich geschehen ist, das Erforderniß verbindet, daß dieser Wille *von vornherein* auf einen unveränderlichen Aufenthalt gerichtet sein müsse, und zugleich, vorausgesetzt, daß eine auf *ungewisse* Dauer des Aufenthaltes gerichtete Absicht nicht zu berücksichtigen sei. Nur soviel läßt sich behaupten, daß die Annahme der Begründung eines Wohnsitzes regelmäßig dann ausgeschlossen sei, wenn der Wille von Anfang an auf den Zeitpunkt des Aufhörens des Aufenthaltes gerichtet war. Zu einer solchen Unterstellung berechtigen im vorliegenden Falle die ermittelten Umstände des Falles nicht. Auf keinen Fall ist endlich als Thatsache eine *dauernde Niederlassung* erforderlich, wie das Berufungsgericht erwogen hat; es genügt vielmehr stets, wenn das äußere Verhalten eines Menschen unzweifelhaft darauf hinweist, daß er einen bestimmten Ort als den Mittelpunkt seiner bürgerlichen Thätigkeit und seines häuslichen Lebens betrachtet.

Die an sich allerdings thatsächlichen Schlüsse des Berufungsrichters sind danach in zweifacher Hinsicht von rechtsirrthümlichen Anschauungen beeinflußt und unterliegen deshalb der Nachprüfung in der Revisionsinstanz.

Diese Nachprüfung mußte zur Aufhebung des Berufungsurtheils und Stattgebung der Berufung der Klägerin, sowie zur Rückverweisung der Sache an die erste Instanz so wie geschehen führen.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Schiinzigk aus Lobsens bei dem Amtsgericht in Schönau (Katzbach); — Dr. *Dührenheimer* bei dem Landgericht in Mannheim; — *Sluzewski* bei dem Amtsgericht in Schroda; — Dr. *Bielk* bei dem Amtsgericht in Erfurt; — *Burchard* bei dem Landgericht in Insterburg; — *Rosengart* bei dem Landgericht in Heilbronn; — *Odersky* bei dem Amtsgericht in Kupp; — Dr. *Epstein* bei dem Landgericht in Breslau; — *Richter* in Sigmaringen bei dem Landgericht in *Hechingen*; — Dr. *Eichbaum* bei dem Amtsgericht in Schwetz; — *Fautsch* bei dem Amtsgericht in Witten; — *Pietsch* bei dem Amtsgericht in Trebnitz.

In der Liste der Rechtsanwälte sind gelöscht: Dr. Franz Schultz bei dem Landgericht in Kiel; — Oderský bei dem Landgericht in Oppeln; — Rosenbaum bei dem Amtsgericht in Solingen; — Dr. Winkelmann bei der Kammer für Handelssachen in Bochum; — Schmidt in Malchin bei dem Landgericht in Güstrow; — Weber bei dem Landgericht in Elberfeld.

Ernennungen.

Ernannt sind: der Rechtsanwalt Schaub zu Duisburg zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Hamm; — der Rechtsanwalt Dr. Roettig zu Ehrenbreitstein zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Frankfurt a./M., mit Ausschluß der Hohenzollernschen Lande; — der Rechtsanwalt Riemer zu Eilenburg zum Notar im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Naumburg a./S.

Titelverleihungen.

Dem Rechtsanwalt und Notar Lehmann in Dannenberg ist der Charakter als Justizrath verliehen.

Todesfälle.

Schouppe in Trier; — Justizrath Lehr in Siegen; — Burger in Eisenberg; — Zanke in Dtsch. Crone; — Justizrath Wolff in Berlin; — Portius in Plagwitz.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 35 und 36. Berlin, 3. Dezember. 1884.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Der Vereinsvorstand hat den Vereinsbeitrag für das Jahr 1885 auf 12 Mark festgesetzt. Ich bitte die Herren Vereinsmitglieder, diesen Beitrag gefälligst an mich einzusenden. Die bis 1. Februar 1885 noch nicht eingezahlten Beiträge werden satzungsgemäß durch Postvorschuß erhoben.

Leipzig, Salomonstraße 21c, den 1. November 1884. **Mecke**, Justizrath, Schriftführer.

Inhalt.

Die Beschwerde wegen Versagung des Armenrechts und der Ablauf der Berufungsfrist.

Die in Nr. 33 und 34 der Juristischen Wochenschrift Bl. 266 und 267 mitgetheilte Entscheidung des Reichsgerichtes, betr. Versagung des Armenrechtes und die Entscheidung der Beschwerdeinstanz darüber (Nr. 7) bringt mir einen Beschluß des Reichsgerichtes in Erinnerung, welcher die hier geübte Rücksicht völlig außer Acht läßt. Es erscheint nicht nutzlos, diese Widersprüche zu erörtern.

Der Fall, in welchem ich den Kläger vertrat, lag so: Kläger hatte auf Grund böslicher Verlassung und Ehrenkränkung die Trennung seiner Ehe beantragt, das Landgericht der beklagten Ehefrau einen Eid über eine bestimmte Thatsache anvertraut und von der Leistung des Eides die Abweisung der Klage abhängig gemacht. Dieses Erkenntniß war am 27. November 1883 zugestellt. Unterm 17. Dezember 1883 erbat Kläger das Armenrecht für die Berufungsinstanz auf Grund weiterer Ausführungen, wurde aber durch Beschluß des Oberlandesgerichtes vom 20. Dezember 1883, zugestellt am 22. Dezember, wegen Aussichtslosigkeit der Rechtsverfolgung mit diesem Gesuche abgewiesen. Gegen diesen Beschluß legte Kläger sofort Beschwerde direkt bei dem Reichsgerichte ein, erhielt jedoch am 8. Januar 1884 folgenden Bescheid:

> J. S. ꝛc. hat der IV. Civilsenat des Reichsgerichts in seiner Sitzung vom 31. Dezember 1883 auf die Beschwerde des Klägers vom 22. Dezember 1883 gegen den Beschluß des O. L. G. vom 20. Dezember 1883 beschlossen:

da die F r i s t z u r E i n l e g u n g d e r B e r u f u n g w i d e r d a s U r t h e i l e r s t e r I n s t a n z b e r e i t s a m 27. D e z e m b e r 1883 a b g e l a u f e n i s t, h i e r n a c h a b e r d i e w e i t e r e R e c h t s v e r f o l g u n g a l s a u s s i c h t s l o s a n g e s e h e n w e r d e n m u ß,

> wird die wegen Verweigerung des Armenrechts für die Berufungsinstanz erhobene Beschwerde zurückgewiesen.

Hier also tritt das Reichsgericht in eine materielle Prüfung der unterbreiteten Frage gar nicht ein, untersucht auch nicht einmal, ob die Berufungsfrist etwa durch die Schuld der Partei verstrichen, sondern hält lediglich wegen der Thatsache des Fristablaufes die Rechtsverfolgung für aussichtslos. Dem widerspricht die neuere, jetzt mitgetheilte Entscheidung, indem sie offenbar eine materielle Prüfung voraussetzt und eventuell im Versäumungsfalle Wiedereinsetzung gewährt. Diese Möglichkeit war dagegen durch obigen Beschluß der Partei abgeschnitten und damit zugleich jede weitere Rechtsverfolgung überhaupt.

Es erscheint nicht zweifelhaft, die Entscheidung des II. Civilsenates für die richtige zu halten und also den Satz anzuerkennen, daß die Beschwerde m a t e r i e l l zu prüfen ist, sofern nicht etwa schon bei ihrer Einlegung die Frist verstrichen und ein Restitutionsgesuch unterlassen war.

Dr. T.

Die strafrechtliche Thätigkeit des Reichsgerichts.

(Präjudizien aus Oktober und Anfangs November 1884.)

1. Zum Strafgesetzbuch.

1. § 110.

Die Aufforderung eines polizeilichen Vollzugsorgans an eine Menschenmenge, dieselbe möge auseinandergehen, ist keine obrigkeitliche Anordnung im Sinne des § 110. Urth. des I. Sen. v. 9. Okt. 1884 (2249/84).

2. § 113.

Großjährige Männer, welche vom Gerichtsvollzieher zur Hilfeleistung bei einer Zwangsvollstreckung beigezogen sind, können gleichzeitig als Zeugen dienen. Urth. des III. Sen. v. 30. Okt. 1884 (2514/84).

3. § 117.

Dem Jagdberechtigten gegenüber wird das Delikt des § 117 nicht dadurch verübt, daß er an Ausübung der Jagd verhindert wird, sondern nur durch Widerstand gegen Ausübung der polizeilichen Befugnisse zum Schutz des Rechtes. Urth. des IV. Sen. v. 21. Okt. 1884 (2040/84).

4. § 133.

Das Zerreißen eines Zustellungsformulars, ehe dasselbe die Unterschrift des zustellenden Beamten empfangen hat, fällt nicht unter § 133. Urth. des IV. Sen. v. 3. Okt. 1884 (1929/84).

5. § 133.

Die Bekanntmachung eines Gerichtsvollziehers über einen von ihm anberaumten Versteigerungstermin ist eine öffentliche Urkunde. Urth. des II. Sen. v. 10. Okt. 1884 (2193/84).

6. § 140 Ziff. I.

Die Absicht, die Wehrpflicht zu verletzen, liegt nur bei dem auf den Erfolg gerichteten Willen vor, sich dem Eintritt in den Dienst zu entziehen, kann aber mit andern Absichten verbunden z. B. sich einer Strafe zu entziehen vorliegen. Urth. des IV. Sen. v. 1. Nov. 1884 (2468/84).

7. §§ 153, 154, 163.

Die eidliche Bekräftigung einer positiven, objektiv unwahren, jedoch thatsächlich unerheblichen Anführung ist strafbar. Urth. des IV. Sen. v. 14. Okt. 1884 (2236/84).

8. § 164.

Eine Anzeige, welche nur auf Befragen einer Behörde oder eines Beamten gemacht wird, kann den Thatbestand einer falschen Anschuldigung nicht bilden. Urth. des IV. Sen. v. 21. Okt. 1884 (1907/84).

9. § 180.

Männer, welche liederliche Dirnen gegen Lohn bei Aufsuchung der Gelegenheit zur Unzucht auf Straßen begleiten, um sie zu schützen und auf Polizeibeamte oder auf Männer, welche zur Unzucht bereit sein könnten, aufmerksam zu machen, sind wegen Kuppelei strafbar. Urth. des II. Sen. v. 17. Okt. 1884 (2017/84).

10. § 184.

Die Hingabe einer unzüchtigen Schrift an eine einzelne Person ohne die Absicht, durch diese weiter zu verbreiten, ist keine Verbreitung im Sinne des Gesetzes, sondern nur die Hingabe an eine größere Anzahl von Personen. Urth. des III. Sen. v. 6. Nov. 1884 (2336/84).

11. § 186.

Der Mangel des Bewußtseins, daß eine behauptete Thatsache nicht erweislich wahr ist, schließt die Strafe aus § 186 nicht aus. Urth. des IV. Sen. v. 10. Okt. 1884 (1931/84).

12. § 193.

Die Tendenz einer Zeitung oder die kirchliche Angehörigkeit des Redakteurs stellt diesen bei Abwehr vermeintlicher Angriffe auf diese Kirche nicht unter den Schutz des § 193. Urth. des IV. Sen. v. 10. Okt. 1884 (1931/84).

13. § 242, 43.

Ein Versuch des einfachen Diebstahls kann nur durch Beginn der Wegnahme verübt werden. Urth. des IV. Sen. v. 21. Okt. 1884 (2041/84).

14. §§ 242, 49.

Eine Person, welche rechtlich verpflichtet war, einen Diebstahl zu hindern, kann sich durch Unterlassung der Verhinderung der Beihülfe schuldig machen. Urth. des IV. Sen. v. 21. Okt. 1884 (2065/84).

15. § 243 Ziff. 2.

Die gewaltsame Oeffnung von Behältnissen zum Zwecke des Diebstahls fällt unter § 243 Ziff. 2, wenn auch das Behältniß theilweise sich außerhalb des Gebäudes oder umschlossenen Raums befindet, wie dies bei Gasleitungen der Fall ist. Urth. des I. Sen. v. 2. Okt. 1884 (2103/84).

16. § 243 Ziff. 2.

Ein umschlossener Raum ist ein durch eine Umschließung abgegrenzter Raum der Erdoberfläche, welcher dem Zutritte Unbefugter durch die Art der Umschließung nicht ganz unerhebliche Hindernisse bereitet. Das Vorhandensein eines unverschließbaren Eingangs, den der Dieb jederzeit benutzen konnte, schließt den Begriff aus. Urth. des III. Sen. v. 20. Okt. 1884 (2265/84).

17. § 243 Ziff. 2.

Aus dieser Bestimmung ist ein Dieb strafbar, der ein verschlossenes Behältniß wegnimmt und in einem zum Gebäude, in dem er gestohlen hat, gehörigen umfriedeten Raum das Behältniß erbricht, um sich des Inhalts zu bemächtigen. Urth. des III. Sen. v. 3. Novbr. 1884 (2633/84).

18. §§ 243 Ziff. 6, 47, 49.

Personen, welche, nachdem sie sich zur fortgesetzten Begehung von Diebstählen verbunden haben, bei der Ausführung derselben in einer Art mitwirken, welche an sich nur eine Beihülfe bildet, sind als Mitthäter strafbar. Urth. des III. Sen. v. 23. Okt. 1884 (2302/84).

19. § 246.

Eine zum Zwecke der Vernichtung oder Beschädigung erfolgte Aneignung ist nicht geeignet, den Thatbestand der Unterschlagung zu begründen. Urth. des I. Sen. v. 11. Nov. 1884 (2614/84).

20. §§ 248, 244, 43, 38 Str. G. B.

Wird wegen Diebstahlversuchs gegen den rückfälligen Dieb eine Zuchthausstrafe unter einem Jahre bemessen und in Gefängnißstrafe umgewandelt, so kann Polizeiaufsicht nicht als zulässig erklärt werden. Urth. des III. Sen. v. 30. Okt. 1884 (2605/84).

21. § 257.

Begünstigung kann dadurch verübt werden, daß Jemand dem Thäter Beistand leistet, um ihn vor Vollzug der erkannten Strafe zu sichern. Urth. des IV. Sen. v. 17. Okt. 1884 (2039/84).

22. § 263.

Die Täuschung bei einem zweiseitigen Vertrage, durch welche der Abschluß des Vertrages herbeigeführt wird, ist als Betrug nur dann strafbar, wenn die Gegenleistung des Getäuschten die Leistung des Täuschenden übersteigt. Urth. des II. Sen. v. 17. Okt. 1884 (2403/84).

23. § 266 Ziff. 1 Str. G. B. Art. 389 Code civil.

Der Vater übt durch das ihm nach Art. 380 zustehende Nießbrauchsrecht und Verwaltung des Vermögens seiner minderjährigen Kinder keine vormundschaftliche Eigenschaft aus, sondern die väterliche Gewalt, und kann ebensowenig wie ein aufgestellter Beivormund hierbei Untreue begehen. Urth. des I. Sen. v. 30. Okt. 1884 (2502/84).

24. §§ 267, 268.

Wochenlisten über gelieferte Arbeiten, welche nach Gewohnheit oder Uebereinkunft zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vom Werkmeister ohne Namen des Arbeiters und ohne Unterschrift geführt werden, und für Dritte nur in Verbindung mit andern Thatsachen verständlich werden, sind Privaturkunden. Urth. des II. Sen. v. 29. Okt. 1884 (2535/84).

25. § 316.

Der Ausdruck „ein Transport" in Abs. 2 bedeutet dasselbe wie „der Transport" in Abs. d., nämlich den Eisenbahnbetrieb im Allgemeinen. Urth. des I. Sen. v. 30. Okt. 1884 (1999/84).

II. Zur Strafprozeßordnung.

1. § 23 Str. Pr. O.

Der Richter, welcher die Eröffnung der Voruntersuchung verfügt und einen Haftbefehl erläßt, wird dadurch noch nicht unfähig, bei der Aburtheilung mitzuwirken. Urth. des IV. Sen. v. 17. Okt. 1884 (2170/84).

2. § 54 Str. Pr. O.

Im Falle des § 54 ist eine Belehrung des Zeugen über seine Befugniß zur Zeugnißverweigerung nicht vorgeschrieben. Urth. des IV. Sen. v. 10. Okt. 1884 (2131/84).

3. § 57 Abs. 2 Str. Pr. O.

Die Aussage eines Zeugen, der auf sein Entschlagungsrecht verzichtet, die Beeidigung aber verweigert, kann bei der Beweiswürdigung berücksichtigt werden. Urth. des I. Sen. v. 6. Okt. 1884 (1959/84).

4. § 140 Abs. 3, § 199, 214, 375 Str. Pr. O.

Verstöße gegen gesetzliche Vorschriften über Zustellung der Anklageschrift und des Eröffnungsbeschlusses, sowie über Bestellung des Vertheidigers können nur dann zur Aufhebung des Urtheils führen, wenn in der Hauptverhandlung deshalb erfolglos Anträge gestellt worden waren. Urth. des III. Sen. v. 23. Okt. 1884 (2302/84).

5. §§ 152, 153, 154, 416, 263 Str. Pr. O.

Wenn die Staatsanwaltschaft bei idealem Zusammenfluß eines von Amtswegen zu verfolgenden Delikts mit einer Beleidigung wegen des ersteren Delikts öffentliche Klage erhoben hat, kann sie nicht verlangen, daß wegen Beleidigung nicht gestraft werde, weil sie deshalb Klage wegen mangelnden öffentlichen Interesses nicht erheben wollte. Urth. des III. Sen. v. 2. Okt. 1883 (1913/84).

6. § 156 Str. Pr. O., § 61 Str. G. Bch.

Der zur Einleitung der Verfolgung erforderliche Strafantrag kann durch Telegramm gestellt werden. Urth. des I. Sen. v. 16. Okt. 1884 (2142/84).

7. § 210 Str. Pr. O.

Der unangefochten gebliebene Beschluß, das Hauptverfahren nicht zu eröffnen, wirkt nur gegen denjenigen, gegen welchen er ergangen ist, nicht aber auch gegen solche, welche der Anstiftung oder der Theilnahme an der That des Ersteren beschuldigt sind. Urth. des II. Sen. v. 7. Okt. 1884 (2298/84).

8. §§ 222, 223 Str. Pr. O.

Wenn der Angeklagte von einer kommissarischen Vernehmung nicht benachrichtigt worden war, deren Verlesung aber geschehen ließ, ohne die Wiederholung zu beantragen, liegt kein Revisionsgrund vor. Urth. des IV. Sen. v. 14. Okt. 1884 (2390/84).

9. § 244 Str. Pr. O.

Wenn ein Durchsuchungsprotokoll in der Anklageschrift als Beweismittel bezeichnet ist, so bildet die Unterlassung der Verlesung desselben einen Revisionsgrund, wenn die Unterlassung nicht unter Zustimmung des Staatsanwalts und des Angeklagten geschehen ist. Urth. des I. Sen. v. 3. Nov. 1884 (2107/84).

10. §§ 257, 299, 237 Str. Pr. O.

Der Staatsanwalt hat nach Schluß der Beweiserhebung nicht das Recht, öfter als zweimal zu Ausführungen das Wort zu ergreifen. Weitere Ausführungen kann der Vorsitzende eventuell das Gericht abschneiden. Urth. des III. Sen. v. 6. Okt. 1884 (1963/84).

11. § 263 Str. Pr. O.

Das Urtheil muß nur dann das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines eventuell in Frage stehenden Delikts erörtern, wenn hiezu eine besondere Veranlassung vorliegt, wie durch Stellung eines hierauf gerichteten Antrags. Urth. des IV. Sen. v. 3. Okt. 1884 (1929/84).

12. §§ 263—265 Str. Pr. O.

Personen, welche der Hehlerei angeklagt sind, können nach Beobachtung der Förmlichkeiten des § 264 als Mitthäter bei dem Diebstahl verurtheilt werden. Urth. des III. Sen. v. 23. Okt. 1884 (2302/84).

13. §§ 264, 265 Str. P. O.

Ein wegen Beihülfe Angeklagter kann nach Belehrung über die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts wegen Thäterschaft verurtheilt werden. Urth. des I. Sen. v. 27. Okt. 1884 (2551/84).

14. § 264 Str. Pr. O. § 210 K. O.

Wenn das Hauptverfahren nur im Hinblick auf eine Ziffer des § 210 eröffnet ist, so kann doch nach Hinweis auf den veränderten rechtlichen Gesichtspunkt die Aburtheilung aus einer anderen Ziffer desselben Paragraphen erfolgen. Urth. des I. Sen. v. 3. Nov. 1884 (2400/84).

15. § 270 Str. Pr. O.

Wenn ein Schöffengericht eine Sache wegen eigener Unzuständigkeit an das Landgericht verwiesen hat, muß dieses urtheilen, auch wenn seiner Ansicht nach öffentliche Klage nicht erhoben war. Keinesfalls ist Einstellung des Verfahrens am Platz. Urth. des I. Sen. v. 10. Nov. 1884 (2053/84).

16. § 293 Str. Pr. O.

Es ist nicht erforderlich, verschiedene Ortsangaben in die Fragestellung aufzunehmen, weil der Eröffnungsbeschluß dieselben enthielt, sondern nur, wenn die Individualisirung des Falls es erfordert. Urth. des I. Sen. v. 13. Nov. 1884 (2685/84).

17. §§ 477, 278 Str. Pr. O.

In dem Verfahren wegen Einziehung ist auf Antrag des Staatsanwalts ohne Eröffnungsbeschluß sofort zur Hauptverhandlung zu schreiten. Urth. des III. Sen. v. 9. Okt. 1884 (2257/84).

III. Zu verschiedenen Gesetzen strafrechtlichen Inhalts.

1. § 210 Ziff. 2 K. O.

Die Nichtführung eines Kopirbuches Seitens eines insolventen Kaufmanns begründet nur dann den Thatbestand des einfachen Bankerutts, wenn die übrige Buchführung so mangelhaft ist, daß sie bei Mangel des Kopirbuchs die Uebersicht über den Vermögensstand nicht gewährt. Urth. des IV. Sen. v. 3. Okt. 1884 (1908/84).

2. § 210 Nr. 2 K. O.

Ein insolventer Kaufmann, der kein Kopirbuch geführt hat, dessen Bücher aber im Uebrigen eine Uebersicht seines Vermögensstandes gewähren, ist deshalb allein nicht strafbar. Urth. des III. Sen. v. 16. Okt. 1884 (1993/84).

3. § 210 Ziff. 2, 3 K. O.

Personen, welche gewerbsmäßig Handelsgeschäfte vermitteln, sind Kaufleute und zur Buchführung verpflichtet. Urth. des III. Sen. v. 30. Okt. 1884 (2513/84).

4. § 211 K. O.

Wenn ein zahlungsunfähiger Schuldner zwei Gläubiger vor den andern begünstigt, begeht er nur ein einheitliches Delikt. Urth. des III. Sen. v. 20. Okt. 1884 (2097/84).

5. § 211 K. O.

Ein insolventer Schuldner, welcher einen Gläubiger durch Ueberlassung von Waaren befriedigt, ist nicht strafbar, wenn ihm das Bewußtsein fehlt, daß er eine Befriedigung gewährt, auf welche der Gläubiger keinen Anspruch hat; wenn sich auch der Schuldner bewußt ist, daß er denselben vor andern Gläubigern begünstigt. Urth. des III. Sen. v. 6. Nov. 1884 (2326/84).

6. Art. 249 A. D. H. G. § 29 Str. G. B.

Einer wegen Zubilligung mildernder Umstände nach Art. 249 H. G. B. zuerkannten Geldstrafe darf für den Fall der Uneinziehbarkeit keine höhere Gefängnißstrafe substituirt werden als 3 Monate, und im entsprechenden Verhältniß bei theilweiser Uneinziehbarkeit. Urth. des II. Sen. v. 3. Okt. 1884 (2297/84).

7. §§ 135, 149, 154, 155 Vereinszollges. v. 1. Juli 1869.

Auch der Gehülfe bei einer Zolldefraudation, bei welchen die Konfiskation der eingeschmuggelten Waaren nicht vollzogen werden kann, kann zum Werthersatz verurtheilt werden. Urth. des IV. Sen. v. 24. Okt. 1884 (2406/84).

8. § 20 R. Ges. v. 30. Nov. 1874 über den Markenschutz.

Eine ausländische Marke, welche im Leipziger Handelsregister eingetragen ist und in dem auswärtigen Staate thatsächlich geschützt ist, hat den gesetzlichen Schutz auch dann in Deutschland, wenn der Leipziger Handelsrichter beim Eintrag der Marke über die Art und den Rechtsgrund des ausländischen Schutzes im Irrthum war. Urth. des III. Sen. v. 8. Nov. 1884 (2554/84).

9. § 7 R. Ges. v. 11. Jan. 1876, betr. den Musterschutz.

Ein Verbreiten im Sinne des Gesetzes liegt vor, wenn auch nur ein dem Muster nachgebildetes Erzeugniß in den Verkehr gebracht, d. i. Andern mitgetheilt und zugänglich gemacht worden ist, sei es auch einem Geschäftsfreund, welcher frei darüber zu verfügen und es dem Publikum zugänglich zu machen in den Stand gesetzt war. Urth. des II. Sen. vom 14. Okt. 1884 (2273/84).

10. §§ 24, 25 R. G. v. 21. Okt. 1878 gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie.

Personen, denen auf Grund dieses Gesetzes die Verbreitung von Druckschriften untersagt ist, machen sich strafbar, wenn sie Schriften einem Andern zur Vertheilung an eine größere Anzahl von Personen einer bestimmten Klasse geben. Urth. des III. Sen. v. 27. Okt. 1884 (2207/84).

11. § 33 Ziff. 5, § 34, 22 Ziff. 7 R. G. v. 16. Juli 1879 betr. die Besteuerung des Tabaks.

Nur das Aberuten der nachtreibenden Blätter, sogen. Geizen, ist als Nachernte strafbar, wenn es ohne Genehmigung der organisch hierzu für zuständig erklärten Steuerbehörden geschieht. Urth. des III. Sen. v. 30. Okt. 1884 (2469/84).

12. § 3 Reichsstempelsteuer-Ges. v. 1. Juli 1884.

Die Vollmacht zur Veräußerung oder Verpfändung von Werthpapieren unterliegt der Stempelsteuer nicht, sondern nur solche Rechtsakte, durch welche über die Werthpapiere verfügt wird. Urth. des I. Sen. v. 20. Okt. 1884 (1803/84).

13. R. G. v. 1. Juli 1881, die Erhebung von Reichsstempelabgaben betr. Tarif 4b.

Anschaffungsgeschäft im Sinne dieser Gesetzesstelle ist jedes auf Erwerb von Eigenthum gegen Entgelt gerichtetes Rechtsgeschäft, auch die Annahme von Wechseln an Zahlungsstatt. Urth. des IV. Sen. v. 14. Okt. 1884 (2259/84).

Vom Reichsgericht.

36. Haftpflichtsfall. Verjährung. Restitution. Richtig ist von dem B. R. angenommen worden, daß die zweijährige Verjährungsfrist des § 8 des R. Ges. v. 7. Juni 1871 keine prozessualische, sondern eine civilrechtliche sei, daß also bezüglich der Restitution gegen deren Ablauf die gemeinrechtlichen Grundsätze gelten, soweit es sich nicht um die durch § 8 Absatz 3 a. a. O. beseitigte Wiedereinsetzung wegen Minderjährigkeit handelt. Dagegen muß als rechtsirrthümlich bezeichnet werden, daß der Berufungsrichter die vom Kläger nachgesuchte Restitation wegen eines denselben treffenden Verschuldens abgeschlagen hat. Der Kläger war durch den Anwaltszwang gehindert, seinen Anspruch persönlich vor Gericht zu verfolgen und er war gleichzeitig durch seine Armuth abgehalten, selbst einen Prozeßbevollmächtigten zu bestellen. Er war vielmehr darauf angewiesen, um die Bestellung eines Offizialanwalts zu bitten und mußte die Wahrnehmung seiner Rechte, die außerhalb der eigenen Befugnisse lag, dem ihm staatlich bestellten Anwalt anvertrauen. Insofern war die Rechtslage des Klägers eine andere, als sie für bemittelte Personen einzutreten pflegt, die zwar innerhalb der Grenzen des Anwaltszwanges auch nicht persönlich vor Gericht auftreten können, denen aber doch immer freisteht, ihren Anwalt selbst sich auszuwählen und ihn zu wechseln, falls sie Grund zur Unzufriedenheit zu haben glauben. Vorliegenden Falls hat der Kläger rechtzeitig für seine Vertretung durch einen Armenanwalt

gesorgt, der ihm beigegebene Anwalt aber hat die oben erwähnte Frist verstreichen lassen. Dieses Sachverhältniß ist an sich geeignet, die Wiedereinsetzung des Klägers in den vorigen Stand zu rechtfertigen, wenn nicht bei Versäumung der Frist eine Kulpa des Klägers konkurrirt. Der B. R. hat letzteres angenommen, weil der Kläger nicht selbst Alles gethan habe, was von ihm zur Erwirkung der rechtzeitigen Klagerhebung zu erwarten war. Prinzipiell kann diese Erwägung allerdings nicht von der Hand gewiesen werden; sie wäre zweifellos richtig, wenn der Kläger irgend etwas versäumt hätte, was zu seinen eigenen persönlichen Obliegenheiten gehörte, beispielsweise, wenn er es an der erforderlichen Instruktion des Anwalts hätte fehlen lassen. Allein in den Verhältnissen des konkreten Falls findet die gedachte Erwägung ihre Begründung nicht. Der Kläger behauptet, daß der ihm beigeordnete Anwalt die Frist habe verstreichen lassen, obwohl er, der Kläger, ihn fast jede Woche bestürmt habe. Diese Behauptung, wenn wahr, beweist jedenfalls, daß es der Kläger bei der Bitte um Bestellung eines Offizialanwalts nicht hat bewenden lassen, daß er auch nach dessen Bestellung nicht unthätig geblieben ist. Wenn er aber bei dieser seiner Aktion nicht auch der weiteren Mittel — Beschwerden gegen den Anwalt und Bitte um Beiordnung eines anderen — sich bedient hat, so darf daraus der Vorwurf eines civilrechtlich in Betracht kommenden Verschuldens nicht ohne Weiteres abgeleitet werden, weil der Kläger immerhin Veranlassung haben konnte, auf den schließlichen Erfolg seiner persönlichen Einwirkung zu rechnen und darnach das Zutrauen festzuhalten, daß der vom Staate ihm bestellte Offizialanwalt doch noch rechtzeitig seine Pflicht erfüllen werde. III. C. S. i. S. Menk c. Steiner u. Sohn vom 11. Juli 1884, Nr. 124/84 III.

37. Die auf der Erdoberfläche zu Tage tretende Quelle ist ebenso wie die unterirdische Wasserader nach römischem Rechte pars agri und steht im Eigenthume des Grundeigenthümers. Fließt das Quellwasser nach seinem Hervortreten in einem natürlichen oder künstlichen Rinnsale ab, so ist zwar an der fließenden Wasserwelle Eigenthum nicht möglich, das Wasser steht jedoch zur freiesten Verfügung des Grundeigenthümers, welcher es abfließen lassen oder zurückhalten und ganz verbrauchen kann. Wann der Privatbach zum öffentlichen Flusse wird, muß im einzelnen Falle nach den thatsächlichen Verhältnissen festgestellt werden. In vorliegender Sache besteht nach der eigenen Darstellung des Klägers kein Zweifel darüber, daß die Anlagen der Beklagten nicht in den als öffentliche Flüsse angenommenen Nebengewässern der Kinzig errichtet sind, vielmehr durch jene Anlagen unmittelbar die Quellen selbst abgefangen und gesammelt werden, bevor dieselben in jene Nebengewässer fließen. Hiermit hält die Beklagte sich ganz innerhalb der ihr nach römischem Rechte als Grundeigenthümerin zustehenden Befugnisse. Daß das heutige gemeine Recht jenen römischen Rechtsgrundsatz modifizirt habe und, wenn es auch nicht die Quellen eines öffentlichen Flusses für ein öffentliches Gewässer gelten lasse, so doch zu Gunsten bestehender Mühlenanlagen den Eigenthümer des Quellwassers Beschränkungen in der Benutzung unterwerfe, ist in keiner Weise zu begründen. Die Rechtsprechung der früheren Höchstgerichte im gemeinrechtlichen Gebiete spricht entschieden gegen die Annahme einer Modifikation des römischen Rechtsgrundsatzes. Die volle Geltung des letzteren ist überall anerkannt und den Mühlenbesitzern, welche auf das bisherige ungehinderte Abfließen des Quellwassers den Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustandes hatten gründen wollen, ist wiederholt entgegengehalten, daß jener frühere Zustand auf der Willkür des Grundeigenthümers beruht habe und der thatsächlich bisher genossene Vortheil für sich allein trotz aller Länge der Zeit ein Recht nicht habe geben können. III. C. S. i. S. Bremer c. Frankfurter Quellwasserleitung vom 3. Oktober 1884, Nr. 190/84 III.

38. Der **Bienenhalter**, welcher seine Bienen frei fliegen läßt, macht sich hierdurch für den Gebrauch, welchen die Bienen ihrem Instinkte gemäß von der ihnen gegebenen Freiheit machen, als eine von ihm vorauszusehende und deshalb ihm anzurechnende Folge seiner Handlungsweise verantwortlich, ganz ebenso, wie derjenige, welcher auf seinem Grundstücke Rauch aufsteigen läßt, dessen durch den Luftzug bewirktes Eindringen in ein fremdes Grundstück als eine von **ihm selbst** vorgenommene Immission anzurechnen ist. Würde demnach bei Anwendung der vollen Konsequenzen des Eigenthumsbegriffs schon darin, daß eine einzige Biene des Beklagten in das Grundstück des Klägers eingedrungen sei, ein die Anstellung der negatorischen Klage begründender Eingriff des Beklagten in das Eigenthum des Klägers gefunden werden müssen, so wird dies nur durch die wegen der Gleichheit des maßgebenden Gesichtspunkts gerechtfertigte Heranziehung der in den Quellen für die **Immission** von **Rauch** erörterten, den **nachbarlichen Verhältnissen** billige Rechnung tragenden Rechtsgrundsätze **dahin beschränkt**, daß zur Begründung der angestellten Klage ein in **ungewöhnlicher** Menge stattgefundenes Eindringen der Bienen des Beklagten, wie solches von der Vorinstanz für bewiesen erachtet worden, zu erfordern ist. III. C. S. i. S. Gravenhorst c. Wiegandt vom 23. September 1884, Nr. 119/84 III.

39. Zur Ersitzung einer Servitut ist erforderlich, daß das Recht während der ganzen Dauer der Ersitzungszeit non vi non clam non precario ausgeübt worden sei (c. 10 pr. D. de serv. 8, 5). Als **vis** im Sinne der Grundsätze über Besitzfehler und über Servitutenersitzung ist der richtigen Ansicht nach, — vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts Band I Nr. 43, Seite 104, — auch anzusehen, die gegen ein, wenngleich bloß **formlos und außergerichtlich** ausgesprochenes **Verbot** vorgenommene Einwirkung auf ein fremdes Grundstück. — Der zur Ersitzung einer Servitut nothwendige **Wille der Rechtsausübung** braucht zwar nicht nothwendig auf die Ausübung einer Servitut gerichtet zu sein; vielmehr sind, wie das Reichsgericht bereits in seinen Entscheidungen Band IV Nr. 40 Seite 135 erkannt hat, auch solche Verfügungen über eine fremde Sache, welche in der Meinung, **Eigenthümer derselben** zu sein, vorgenommen worden sind, geeignet, zur Ersitzung einer entsprechenden Servitut an derselben zu führen. Allein es kann doch immer nur der Wille in Betracht kommen, welcher sich auf Ausübung eines dinglichen Rechts von derjenigen Sache, an welcher die Servitut ersessen sein soll — der angeblich **dienenden** — gerichtet hat. Vgl. die bei Nr. 38 angeführte Entscheidung.

40. Aus den Quellen läßt sich die Ansicht nicht begründen, der **Testator** habe zugleich sein Vermögen oder einen Theil desselben seinem Erben oder Vermächtnißnehmer zuwenden und

durch eine Bestimmung über die Verwendung der Einkünfte oder des Genusses im Interesse des Bedachten erreichen können, daß das Vermögen für die Gläubiger des Bedachten unangreifbar sei. Wenn solche Bestimmungen soweit aufrecht erhalten werden, als Mittel gegeben werden, um den Willen des Bedachten zu zwingen, so folgt daraus gar Nichts darüber, ob der Testator im Stande sei, die den Gläubigern Kraft des Gesetzes zustehenden Rechte einzuengen. Der Erblasser will für seinen Sohn, Bruder, Pflegling sorgen und ordnet deshalb an, der Erbe soll ihm eine Summe zahlen, damit er sich ein Grundstück kaufe. Hier ist der Bedachte soweit eingeschränkt, daß er das Vermächtniß nur bekommen soll, damit er ein Grundstück zu seinem Unterhalt habe und es behalte. Der Erbe kann deshalb von ihm eine Kaution fordern, daß er das vermachte Geld zum Ankauf eines Grundstücks verwende und das angekaufte Grundstück nicht wieder veräußere, L. 71 pr. D. de conditionibus (35. 1). Allein anzuordnen, daß dieses Grundstück von den Gläubigern des Sohnes nicht angegriffen werden dürfe, während es dem Sohne allein gehört und verbleibt, liegt weder in der Macht des Erblassers noch ist dem Erben ein Weg eröffnet, dies Resultat zu erreichen. Denn die Verfügungsfreiheit des Testators reicht nicht so weit, daß er neue Rechtsätze schafft. Der Testator mag seinem Sohn ein Kapital oder ein Grundstück unter der Resolutivbedingung hinterlassen, daß, wenn in dasselbe von einem Gläubiger die Exekution gesucht wird, das Kapital oder Grundstück aufhört dem Bedachten zu gehören, vielmehr definitiv an eines seiner Geschwister verfällt. Der Testator mag eine Stiftung errichten und anordnen, daß die Administratoren der Stiftung, wenn es ihnen beliebt, an seinen Sohn, dessen Nachkommen u. s. w. eine gewisse Summe zu zahlen haben. Allein, wenn er den Sohn definitiv und dauernd zum alleinigen Inhaber eines Vermögensrechts macht, so hat der Erblasser nicht darüber zu bestimmen, wie weit die Gläubiger des Sohnes aus diesem Vermögen ihre Befriedigung suchen dürfen, sondern allein das Gesetz. Die Bestimmungen über die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung sind eben publici juris in dem Sinne, daß durch Privatverfügungen daran nichts zu ändern ist. Die Wirksamkeit der väterlichen Verfügung den Gläubigern des Sohnes gegenüber reicht also nicht weiter, als das Gesetz den Gläubigern die Befriedigung aus dem Hinterlassenen versagt, also jetzt nach Maßgabe des § 749 Nr. 3 C. P. O. I. C. S. i. S. Melzer c. Goldschmitt vom 4. Oktober 1884, Nr. 248/84 I.

VI. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

41. Aus der Unmöglichkeit, das Lebensalter eines Menschen zu bestimmen, welches derselbe nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge erreicht haben würde, wenn er nicht eines gewaltsamen Todes gestorben wäre, läßt sich mit Bezug auf Entschädigungsansprüche der vorliegenden Art (Tödtung des Familienvaters aus Vorsatz oder grobem Versehen) nicht als Regel ableiten, es dürfe ein Endtermin nach dieser Richtung überall nicht bestimmt werden. Mit demselben Rechte würde man, abgesehen von dem bestehenden Gesetze, solche Ansprüche für die Zukunft ganz abweisen müssen, weil Gewißheit dafür, daß der Entleibte im Wegfall der wirklichen Todesursache auch nur den kürzesten Zeitraum länger gelebt haben würde, ebensowenig vorhanden ist. Das Gesetz selbst bestimmt im § 101 des Allgemeinen Landrechts Theil 1 Titel 6, es solle die Verbindlichkeit des Beschädigers so lange dauern, als die Familie des Entleibten Verpflegung und Unterstützung von demselben, wenn er noch am Leben wäre, fordern könnte. Es kann zugegeben werden, daß diese Vorschrift ebensowenig wie § 102 daselbst, welche den Beschädiger unter denselben Umständen, unter denen die betreffende Pflicht des Entleibten aufgehört haben würde, seiner Verbindlichkeit entbindet, nicht unmittelbar zu beziehen sind auf den natürlichen Tod des Entleibten. Aber sie sind in besonderer Anwendung doch der Ausdruck des Grundsatzes, daß in Bezug auf Dauer und Umfang die Leistung des Beschädigers nicht überschreiten solle das, was die Familie des Entleibten verloren habe. Deshalb ist es nicht rechtsirrthümlich, wenn der Richter in Anwendung des § 260 der Civilprozeßordnung den Umfang der Entschädigung feststetzt mit Rücksicht auf die voraussichtliche Lebensdauer des Entleibten. Wie er diese bestimmt, ist Sache seines freien Ermessens, und wenn er dabei „analogisch" den § 38 des Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 1 anwendet, so liegt auch darin kein Rechtsirrthum. Denn es kann nicht bezweifelt werden, daß die an dieser Stelle in Uebereinstimmung mit der gemeinrechtlichen Praxis aufgestellte Vermuthung, wenn sie auch nur bei Verschollenen bindend ist, doch auf einer allgemeinen Schätzung der menschlichen Lebensdauer beruht, wie sie schon im Psalm 90 Vers 10 enthalten ist (vergl. Reichsgerichts-Entscheidungen Band 7 Seite 50 ff.). V. C. S. i. S. Woiszieich c. Teippke und Gen. vom 9. Juli 1884, Nr. 129/84 V.

42. Die Revision wirft dem Berufungsrichter Verletzung der vom preußischen Ober-Tribunal angenommenen Rechtsgrundsätze über erwerbende Verjährung negativer Rechte (§§ 81 und 82 Theil 1 Titel 7) des Allgemeinen Landrechts vor, weil derselbe den Nachweis der offenen und widerspruchslos geduldeten Ausübung der fraglichen Forstgerechtigkeiten nicht für genügend erachtet, sondern den Nachweis von Umständen gefordert habe, aus denen die Meinung der Berechtigten erhelle, daß ihnen die fraglichen Rechte, abgesehen von ihrer Eigenschaft als Gemeindeglieder, als Privatrechte zuständen. Dieser Vorwurf ist unbegründet. Nach § 82 Theil 1 Titel 7 des Allgemeinen Landrechts wird der Besitz eines negativen Rechts nur für ergriffen erachtet, wenn aus den Umständen die Meinung des Besitzergreifenden deutlich erhellt, daß ihm solches als ein fortdauerndes Recht wirklich zusteht. In der Regel wird diese Meinung aus der freien und öffentlichen Vornahme der Besitzhandlungen erhellen und eines besonderen Beweises daher nicht bedürfen. Wenn aber die konkreten Umstände derart sind, daß jener Rechtswille nicht daraus erhellt wie z. B. bei Benutzung eines öffentlichen Weges oder Ausübung von Gerechtsamen am Bürgervermögen Seitens der durch die Städteverfassung dazu berechtigten Bürger, dann muß nach richtigen, auch vom Ober-Tribunal angenommenen Grundsätzen — cf. Entscheidungen Band 53 Seite 195 — Striethorst, Archiv Band 9 Seite 7 besonders nachgewiesen werden, daß die Ausübung in der Meinung, es bestehe ein besonderes Privatrecht, geschehen sei. V. C. S. i. S. Storkow c. Storkow vom 24. September 1884, Nr. 56/84 V.

43. Die Beklagten machen in der Revision geltend, daß bei der nach § 222 Titel 7 Theil I des Allgemeinen Landrechts blos fingirten Unredlichkeit des Besitzes seit der Klagebehändigung des Vorprozesses die §§ 240 flg. nicht Anwendung fänden. Es hat auch der vierte Senat des Reichsgerichts im Erkenntniß vom

20. Februar 1882 — IV. 853/81 — bereits entschieden, daß der § 222 Titel 7 Theil I des Allgemeinen Landrechts mit der Klagebehändigung nicht alle Wirkungen des *eigentlichen* unredlichen Besitzes, also eines solchen, bei welchem der Besitzer weiß, daß er aus keinem gültigen Titel besitzt (§ 11), verbindet, insbesondere nicht die in §§ 240 flg. dem eigentlichen unredlichen Besitzer auferlegte Verhaftung für den Zufall; und das Ober-Tribunal hat in dem Erkenntnisse vom 7. Juli 1854 (Entscheidungen Band 28 Seite 58) aus gleichem Grunde den *uneigentlichen* unredlichen Besitzer nicht gemäß § 229 zum Ersatz der fructus percipiendi für verbunden angesehen. — Vergl. übereinstimmend Förster (Eccius) vierte Auflage Band III § 165 Anmerkung 54, Seite 133; Dernburg vierte Auflage Band I § 131 Nr. I und Koch zum Allgemeinen Landrecht Theil I Tit. 7, § 241 Anmerkung 73. — Auch in dem für den vorliegenden und älteren Fall noch maßgebenden § 48 lit. c. Theil I Titel 7 der Allgemeinen Gerichtsordnung ist eine Verhaftung des Besitzers nach der Klagebehändigung für den Zufall nicht ausgesprochen. V. C. S. i. S. Kelch c. Strucke vom 8. Oktober 1884, Nr. 78/84 V.

44. Der Beklagten ist zuzugeben, daß das Reichsgericht in mehrfachen Entscheidungen, insbesondere auch für die Gebiete des Preußischen Allgemeinen Landrechts ausgesprochen hat, daß den *Eigenthümern der an einer öffentlichen städtischen Straße belegenen Häuser ein privates Gebrauchsrecht* an der Straße, und wegen Beeinträchtigung desselben durch eine im öffentlichen Verkehrsinteresse vorgenommene Veränderung der Straße ein Entschädigungsanspruch zusteht (vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts VII Seite 213; X Seite 271). Letztere Entscheidung ist für französisches Recht ergangen Abweichend hat das Reichsgericht für gemeines Recht erkannt. (Entscheidungen III Seite 171). Als Grund für diesen Anspruch wird angegeben, daß die Gemeinde, welche ein gewisses Terrain zur Straße erklärt, und damit zur Bebauung der anliegenden Grundstücke unter gewissen, durch Gesetz oder Polizei-Verordnung regulirten Bedingungen und Beschränkungen (vgl. z. B. Allgemeines Landrecht Theil I Titel 8 § 81 ff.) auffordert, als Gegenleistung die Vortheile bieten muß, welche den Besitzern der Häuser aus dem Gebrauch der Straße erwachsen. Es wird deshalb gefolgert, daß derjenige, welcher an einer öffentlichen Straße in der Stadt baut, durch stillschweigenden Vertrag eine Servitut an der Straße erwirbt, also ein Recht, welches ihm nur gegen Entschädigung entzogen werden kann. Diesen Grundsatz *weiter auszudehnen*, als das Kommunikations-Interesse unbedingt erfordert, *muß für bedenklich* erachtet werden. Das Reichsgericht (II. Hülfssenat) hat auch schon in einem analogen Falle ausgesprochen, daß die gedachten Gründe bei Häusern, welche an einer Landstraße außerhalb der Städte und Dörfer, oder, worauf es hier allein ankommt, an einem öffentlichen Flusse belegen sind, nicht ebenmäßig zutreffen (Berliner Stadtbahn wider Berliner Wollbank; Urtheil vom 9. Mai 1881, Gruchot Beiträge Band 26 Seite 713). Es läßt sich allerdings nicht verkennen, daß auch die Flüsse den Verkehr zwischen den an ihnen belegenen Ortschaften vermitteln, und es ist auch nach Preußischem Recht an sich möglich, daß der Adjazent Privatrechte auf die Benutzung eines öffentlichen Flusses erwerben kann. Um jedoch anzunehmen, daß die Rechte des Staates an den öffentlichen Flüssen durch eine, vermittels stillschweigenden Vertrags begründete Servitut ähnlich wie bei Häusern an einer Stadtstraße eingeschränkt sind, müssen besondere Verhältnisse vorliegen, aus denen namentlich erhellt, daß die Anlage der Häuser an dem Flusse zu dem Zwecke erfolgt ist, um ihn als Kommunikativnsweg zu benutzen. Dies trifft nicht schon dann zu, wenn das Haus zwar an einer die Verbindung vermittelnden Straße liegt, gleichwohl aber der Besitzer sich durch Benutzung des Flusses eine weitere Kommunikation verschafft. Daß derartige besondere Verhältnisse hier vorliegen, ist von den Klägern nicht geltend gemacht. Die Kläger führen aber weiter aus, daß ihnen, wenn sie auch kein Privatrecht auf Benutzung der Spree besitzen, dennoch nach § 75 Einleitung zum Allgemeinen Landrecht der Vortheil, welchen sie aus der bisherigen Benutzung des Flusses gezogen haben, ersetzt werden müsse. Die Beschwerde geht jedoch von einer unrichtigen Auslegung des gedachten Gesetzes aus. § 74 der Einleitung zum Allgemeinen Landrecht bestimmt, daß „einzelne Rechte und Vortheile" der Mitglieder des Staates den Rechten und Pflichten zur Beförderung des gemeinschaftlichen Wohles nachstehen müssen. Daß für die Entziehung jedes „einzelnen Rechts und Vortheils" Ersatz gewährt werden solle, sagt das Gesetz nicht. Der sich jener Vorschrift anschließende § 75 enthält vielmehr, wie das Wort „dagegen" andeutet, eine Einschränkung. Er verspricht nur denjenigen Entschädigung, welche ihre besonderen Rechte und Vortheile aufzuopfern genöthigt sind. Daß mit „besonderen Rechten" die wohlerworbenen Privatrechte gemeint sind, unterliegt keinem Zweifel. Dagegen besteht Streit darüber, was unter dem Ausdruck „Vortheile" zu verstehen ist. Das Reichsgericht hat angenommen, daß das Beiwort: „besondere" sich nicht bloß auf Rechte, sondern auch auf Vortheile bezieht, und daß „besondere Vortheile" mit „besonderen Rechten" gleichbedeutend sind. Es läßt sich allerdings nicht verkennen, daß das Gesetz bei dieser Auslegung eine Tautologie enthält. Diesem Umstand ist jedoch bei der häufig nicht präzisen Ausdrucksweise des Allgemeinen Landrechts kein entscheidendes Gewicht beizulegen. Und dies um so weniger, als sich ein bestimmter Rechtsbegriff, unter welchen der Ausdruck „besondere Vortheile" anderweit zu subsumiren wäre, nicht auffinden läßt, sofern man nicht annehmen will, daß der Gesetzgeber für die Entziehung jedes thatsächlichen Vortheils beim Gebrauch öffentlicher Sachen Ersatz verheißen habe. Letzteres hat nach Ansicht des Reichsgerichts dem Allgemeinen Landrecht fern gelegen. Auch die in der Literatur hervorgetretene Ansicht, wonach es darauf ankommt, ob die Vortheile aus straßen- oder strompolizeilichen Rücksichten, oder aus anderen Gründen des öffentlichen Wohles entzogen werden, läßt sich aus den Vorschriften des Allgemeinen Landrechts (insbesondere Theil II Titel 14 und 15, sowie Theil I Titel 8 § 29 ff.) nicht rechtfertigen. Dagegen spricht namentlich die Bestimmung des § 70 Theil II Titel 15, wonach der Staat über das verlassene Strombett in allen Fällen zu verfügen berechtigt ist, wenn er durch veranlaßte Durchstiche dem Strom einen andern Lauf angewiesen hat, und zwar, ohne verpflichtet zu sein, von den Adjazenten des verlassenen Stromlaufs andere zu entschädigen, als diejenigen, welchen ein nutzbares Recht daran besonders verliehen war. (§ 6 a. a. O.) (vgl. Erkenntniß des früheren Preußischen Obertribunals vom 25. Januar 1861, Entscheidungen Band 45 Seite 352). Damit

stehen auch nicht die Vorschriften des Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 9 § 263 ff. in Widerspruch, denn sie beziehen sich nur auf den Fall, daß Aenderungen des Flußbettes durch Wirkung von Naturkräften eingetreten sind (vgl. Entscheidungen des Obertribunals Band 60 Seite 44, und Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht III § 173 Seite 205 Note 33). V. C. S. i. S. Liebermann c. Berl. Stadteisenbahn vom 2. Juli 1884, Nr. 26/84 V.

45. **Kurze Verjährung des Anspruchs auf Tantieme aus einem Dienstvertrage.** Das R. G. sagt: Der in der Einleitung des Gesetzes vom 31. März 1838 hervorgehobene Grund: „daß bei Forderungen, welche entweder sogleich oder in kurzer Zeit berichtigt zu werden pflegen, aus der langen Dauer der für die Verjährung durch Nichtgebrauch in den §§ 546 und 629 Theil I Titel 9 Allgemeinen Landrechts vorgeschriebenen Fristen eine Rechtsunsicherheit entstehe, welche zu beseitigen sei," läßt erkennen, daß das Gesetz nicht auf Forderungen beschränkt sein soll, deren Betrag von vornherein bestimmt ist. Mit Unrecht macht daher der Kläger in der Revisionsinstanz geltend, daß die vierjährige Verjährung des aus dem fraglichen Dienstvertrage entspringenden Anspruchs auf Rechnungslegung ausgeschlossen sei, und der Beginn der Verjährung erst von dem Tage an berechnet werden könne, an welchem feststehe, ob und in welchem Betrage sich ein Forderungsrecht auf Emolumente ergebe. Mit dem Schlusse eines jeden Jahres entstand für den Kläger das Recht auf die Zahlung der ihm zugesicherten Tantieme, und wenn deren Betrag noch nicht ermittelt war, der Anspruch auf die Rechnungslegung, durch welche dieser Betrag festzustellen war. Das Recht auf diese Rechnungslegung war mit dem Rechte auf die Zahlung untrennbar verbunden, und wenn der Kläger es unterließ, das erstere gegen den säumigen Verklagten im Rechtswege geltend zu machen, so war auch die Verjährung des Rechts auf Zahlung der Tantieme selbst eingetreten. (Vergleiche die Erkenntnisse des vormaligen Preußischen Obertribunals vom 10. April 1856, vom 14. November 1864 und 17. Juni 1851, Entscheidungen Band 33 Seite 263, Band 53 Seite 64 und Striethorst Archiv Band 2 Seite 181.) IV. C. S. i. S. Nasedy c. Heilsnitz vom 2. Oktober 1884, Nr. 127/84 IV.

46. Die **Cession** ist zwar ein formell selbstständiges, mit eigenen Rechtswirkungen, insbesondere der Wirkung der Forderungsübertragung ausgestattetes Rechtsgeschäft, welches zu seiner **Gültigkeit** eines anderweiten, vorgängigen oder gleichzeitigen Vertrages nicht bedarf. Allein der Bestand ihrer Wirkungen ist in mannigfachen Beziehungen abhängig von ihrem Rechtsgrunde oder dem rechtlichen Zwecke, zu welchem sie erfolgt ist, und in diesem Sinne ist sie — ebenso wie die Tradition und Auflassung — ein **materiell** unselbstständiges Geschäft, welches nach Maßgabe oder wegen Mängel des zu Grunde liegenden Geschäfts rückgängig gemacht werden kann. Zu diesen Mängeln des letztgedachten Geschäfts gehört zweifellos auch der Mangel der gesetzlich vorgeschriebenen Form, und wenn derselbe auch den Eintritt der Wirkungen einer auf Grund des mangelhaften Geschäfts gehörig erfolgten Cession nicht hindert, so gewährt er doch demjenigen Cedenten, welcher sich mit Erfolg auf ihn berufen darf, unter geeigneten Umständen einen persönlichen Anspruch auf Rückgewähr der abgetretenen Forderung oder des Werths derselben nach Maßgabe der einschlägigen Gesetzesvorschriften. Wie sich im Einzelnen dies Verhältniß gestaltet, hängt in erster Reihe von der Beschaffenheit des Rechtsgrundes der Cession ab, welcher ein verschiedenartiger sein kann. Vorliegend handelt es sich um den, vom Preußischen Landrecht (§§ 376, 377, 381 Theil I Titel 11) als Normalfall der Cession angesehenen Fall, daß der Cession ein zweiseitiger (nach der Terminologie des Landrechts — Theil I Titel 5 § 7 — lästiger) Vertrag zwischen dem Cedenten und dem Cessionar zu Grunde liegt. In diesem Falle kann die Cession selbst, wie allseitig anerkannt wird, im Verhältniß zu dem unterliegenden Vertrage nur die Funktion einer Erfüllungshandlung, und zwar einer einseitigen Erfüllung des Cedenten haben, da sich die für den Begriff des lästigen Vertrages wesentliche Leistungspflicht des Cessionars nicht in der bloßen Annahme der Cessionserklärung erschöpfen kann. (§§ 376, 377 Theil I Titel 11 Allgemeinen Landrechts). — Ist nun aber — wie im gegenwärtigen Falle — der zu Grunde liegende Vertrag wegen Mangels der gebotenen Schriftform für beide Theile unverbindlich, so vermag die zwecks Erfüllung desselben erfolgte Cession auf dessen Konvaleszenz grundsätzlich keine andere Wirkung zu äußern, als der einseitigen Erfüllung überhaupt zukommt. Ueber das Maß dieser Wirkung entscheiden die diesbezüglichen Vorschriften des Titel 5 Theil I Allgemeinen Landrechts. Danach wird der der gesetzlichen Form ermangelnde Vertrag der Anfechtung wegen dieses Mangels nur dann entrückt, wenn derselbe über bewegliche Sachen (zu welchen in der Regel auch Rechte gehören — § 7—9 Theil I Titel 2 Allgemeinen Landrechts. —) geschlossen und von beiden Seiten vollständig erfüllt ist. (§ 146 Theil I Titel 5 Allgemeinen Landrechts.) Anderenfalls greifen die Bestimmungen der §§ 156 ff. daselbst Platz, wonach, mit alleiniger Ausnahme des Falls, wo Handlungen den Hauptgegenstand des Vertrages bilden und sämmtlich geleistet sind (§ 165 daselbst), jedem Theile der Rücktritt von dem noch nicht abgemachten Geschäfte freisteht. Allerdings hat der Vierte Senat des vormaligen Preußischen Obertribunals in anscheinend gleichförmiger Rechtsprechung diesen allgemeinen Vorschriften des Gesetzes die Anwendung auf den in Frage stehenden Fall versagt und in einer Reihe von veröffentlichten Entscheidungen den Grundsatz ausgesprochen, daß durch eine formgültige Cession der Formmangel des Kausalvertrages dergestalt geheilt werde, daß nicht nur der Cedent des ihm in Gemäßheit der §§ 156 ff. Theil I Titel 5 Allgemeinen Landrechts offenstehenden Rücktritts verlustig, sondern auch der Cessionar durch die Annahme der Cession zur Gewährung der mündlich versprochenen Gegenleistung verpflichtet werde. — Allein dieser Ansicht, welche in der Doktrin des Preußischen Rechts so gut wie ohne Zustimmung geblieben ist, kann auch diesseits nicht beigetreten werden. Zur Begründung derselben ist in einem Falle (Striethorst Archiv Band 32 Seite 103 ff.) die Auffassung verwerthet, daß die Cession eine Handlung und daher jedes pactum de cedendo ein Vertrag über Handlungen im Sinne des § 165 Theil I Titel 5 Allgemeinen Landrechts sei, welcher durch deren wirkliche Leistung unanfechtbaren Bestand gewinne. Die Unrichtigkeit dieser Auffassung unterliegt indeß keinem erheblichen Bedenken (wird näher ausgeführt). IV. C. S. i. S. Krentzin c. Garbe vom 18. September 1884, Nr. 106/84 IV.

47. **Zur Entstehung des Anspruches auf Mäkler-**

gebühr, um welchen es sich hier handelt, ist *wesentliches Erforderniß nur*, daß dasjenige Geschäft, für welches die Vermittelung des Mäklers beansprucht worden, wirklich abgeschlossen ist und daß die Bemühungen des Mäklers zur Herbeiführung dieses Erfolges ursächlich mitgewirkt haben. Dagegen ist nicht erforderlich, daß der Mäkler bei der abschließenden Verhandlung selbst betheiligt gewesen sei. Dies leuchtet ohne Weiteres für alle diejenigen Fälle ein, in denen — wie vorliegend — der rechtsgültige Abschluß des vermittelten Geschäfts eine bestimmte Form erfordert, welche der bloße Vermittler, der als solcher nicht Stellvertreter eines Theils ist, zu erfüllen gar nicht im Stande ist. Liegt also in der Mitwirkung beim eigentlichen Abschlusse des Geschäfts ein begriffliches Merkmal der den Provisionsanspruch begründenden Mäklerthätigkeit nicht, so wird in jedem Einzelfalle aus der gesammten Sachlage zu beurtheilen sein, ob die Mühewaltungen des Mäklers als mitwirkende Ursache des eingetretenen äußeren Erfolgs (nämlich des Geschäftsabschlusses) anzusehen sind. Die Entscheidung hierüber aber gehört dem thatsächlichen Gebiete an und unterliegt demnach an sich der Nachprüfung des Revisionsrichters nicht. Es ist auch nicht mit dem Revisionskläger als Rechtssatz oder Ausfluß irgend einer anderen Rechtsnorm anzuerkennen, daß die vermittelnde Thätigkeit des Mäklers bereits zu einem vollständigen und *ausgesprochenen* Konsense der Parteien über alle Essentialien des Geschäfts geführt haben müsse, dergestalt, daß es die abschließende Verhandlung wesentlich nur noch mit der Feststellung der Form oder der Nebenpunkte zu thun gehabt habe. Vielmehr steht der Annahme eines ursächlichen Zusammenhangs zwischen der Thätigkeit des Vermittlers und dem ohne seine Zuziehung erfolgten Geschäftsabschlusse ein *rechtliches* Hinderniß auch dann nicht entgegen, wenn durch jene Thätigkeit — wie der Berufungsrichter vorliegend festgestellt hat — die anfänglich bedeutende Differenz der Parteien bis zu einem wenig erheblichen Reste herabgemindert ist, dessen Beseitigung sodann in *einer* persönlichen Schlußverhandlung der Parteien gelang. Aus dem Wesen der Vermittler-Thätigkeit, welche es mit der Bestimmung des Willens anderer Personen zu thun hat, folgt, daß sie auch dann noch fortwirken kann, wenn sie sich äußerlich nicht mehr bethätigt, und der Begriff der Kausalität erfordert nicht, daß jene Thätigkeit die einzige oder letzte Ursache der das Geschäft in Vollzug setzenden Entschließungen der Parteien gewesen sein müsse. — Ob schon die bloße Nachweisung und Zuführung des demnächstigen Käufers als Erfüllung der von der Klägerin übernommenen Leistung hätte angesehen werden können, kann dahingestellt bleiben, weil der Berufungsrichter weit mehr, als jenes, für erwiesen erachtet hat. — IV. C. S. i. S. Niemann c. Hönicke u. Schmidt vom 14. Oktober 1884, Nr. 147/84 IV.

48. Nach *§ 621* Theil I Titel 12 des A. L. R. müssen *Erbverträge* wie Testamente gerichtlich abgeschlossen oder von beiden Theilen persönlich den Gerichten übergeben, und nach *§§ 115* ff. ebenda müssen in allen Fällen, wo der Testator das über seinen letzten Willen oder dessen Uebergabe gerichtlich aufgenommene Protokoll nicht unterschreiben kann, zwei Unterschriftszeugen zugezogen werden. Da im vorliegenden Fall nur Ein Unterschriftszeuge zugezogen ist, so leidet der streitige Erbvertrag nach *§ 139* ebenda an einem wesentlichen Mangel, wegen dessen er nicht zu Recht bestehen kann. Die Revisionsklägerin ist der Meinung, im *§ 621* Theil I Titel 12 des Allgemeinen Landrechts sei nur gesagt, daß Erbverträge gerichtlich abgeschlossen werden müssen, nicht aber auch, daß sie in derselben gerichtlichen Form wie die Testamente abzuschließen sind. Wäre dies die Absicht des Gesetzgebers gewesen, so brauchte nur gesagt zu werden, daß Erbverträge gerichtlich abgeschlossen oder den Gerichten übergeben werden müssen, aber es ist ausdrücklich hinzugefügt „wie Testamente" und hierdurch sind die für die gerichtliche Abschließung oder Uebergabe der Testamente gegebenen Vorschriften überhaupt mit Einschluß der Formvorschriften für anwendbar erklärt. Dies geht auch klar aus dem *§ 43* des Anhangs hervor, welcher bestimmt, daß durch die Uebergabe eines unversiegelten Erbvertrages die Versiegelung und überhaupt die bei den Testamenten vorgeschriebene Form nicht ausgeschlossen wird. Die Revisionsklägerin wendet ferner ein, es handele sich hier nicht um den Nachlaß der Beklagten und komme nicht auf ihre Unterschrift, sondern auf diejenige ihres Ehemannes an, weshalb höchstens Beklagte den Erbvertrag anfechten könne. Dies wäre richtig, wenn der Fall eines sogenannten pactum claudicans vorläge. Der streitige Erbvertrag ist aber wegen Mangels einer wesentlichen Förmlichkeit nach *§ 139* Theil I Titel 12 des Allgemeinen Landrechts nichtig und besteht nicht, und die Möglichkeit ergreift nicht blos die Erklärung des letzten Willens der Beklagten, sondern zugleich ihres Ehemannes, weil die Erklärungen eines jeden der beiden Testatoren auf der Voraussetzung und Grundlage der gültigen Vertragsbindung des anderen Theils beruhen, und mit der Nichtigkeit und dem Fortfall der letzteren auch selbst fortfallen und nicht bestehen. Das von der Beklagten in Bezug genommene Erkenntniß des ehemaligen Obertribunals vom 11. Juli 1864 (Entscheidungen Band 53 Seite 68) enthält nichts Widersprechendes, und behandelt auch einen hier nicht vorliegenden Fall, in welchem gar nicht die Unvollständigkeit der Förmlichkeiten gerügt war, und die angeblich in der Form fehlende Testatrix die Erbschaft aus dem betreffenden Erbvertrage bereits angenommen hatte. Endlich beruft sich Beklagte auf *§ 441* Theil II Titel 1 des Allgemeinen Landrechts, wonach die gerichtliche Aufnahme eines Erbvertrages unter Eheleuten nur alsdann nothwendig ist, wenn die Frau dadurch an den nach den Gesetzen ihr zukommenden Rechten etwas verlieren soll. Das Obertribunal hat in konstanter Praxis angenommen, daß im *§ 441* der Nachdruck auf dem Worte „Aufnahme" im Gegensatze zur Uebergabe eines Erbvertrages ruht und im Uebrigen an den Erlaß der Beobachtung der bei Testamenten erforderlichen Form nicht gedacht worden ist, s. die Erkenntnisse dieses Gerichtshofes vom 22. Oktober 1851 und 11. Juli 1864, Entscheidungen Band 21 Seite 204, Band 53 Seite 67, und dieser Annahme sowie ihrer Begründung, welche auf den Wortlaut des *§ 441* und den Zweck der Erledigung eines aus *§ 198* Theil II Titel 1 des Allgemeinen Landrechts entstehenden Zweifels Bezug nimmt, muß beigetreten werden. (Wird näher ausgeführt.) IV. C. S. i. S. Hose c. Pirl vom 25. September 1884, Nr. 219/84 IV.

49. Nach *§ 10* Theil I Titel 17 A. L. R. kann beim Miteigenthum kein Theilnehmer, unbeschadet der Verfügungsbefugniß bezüglich seines Antheils (§ 4 daselbst), ohne Beistimmung der übrigen, über die *gemeinschaftliche Sache selbst* gültig verfügen. Vielmehr sind solche Verfügungen ihrem

ganzen Umfange nach ungültig. Diese Bestimmung findet aber auch im vorliegenden Falle, wo der Ehemann X. nicht blos über seinen bisherigen Miteigenthumsantheil an der Wiese, sondern über diese selbst durch Schenkung verfügte, während der bisherige Antheil seiner Ehefrau daran bereits den eingesetzten Nacherben unter der Bedingung seines Ablebens zustand, mit der Wirkung Anwendung, daß die Schenkung jedenfalls mit dem **Eintritt** dieser Bedingung unwirksam wurde. Die Schenkung steht daher der durch die Erwerbung der Erbschaft an sich begründeten Vindikation derselben nicht entgegen. Die abweichende, unter Bezugnahme auf ein Urtheil des preußischen Obertribunals (Striethorst Archiv, Band 98 Seite 287 ff.) von dem B. R. vertretene Ansicht, daß die gedachte Schenkung nur ungültig wäre, wenn der **Werth** der Wiese durch den **Werth** des Antheils des Ehemanns X. an dem Gesammtnachlaß nicht gedeckt sein sollte, widerlegt sich hierdurch von selbst und ist insbesondere mit der Bestimmung des § 469 Theil 1 Titel 12 Allgemeinen Landrechts, wonach der Fiduciar durch Schenkungen „das Recht des Substituten“ nicht vereiteln soll, unvereinbar, weil das **Recht** desselben nach dem Vorstehenden in dem **Eigenthum** an den Erbschaftssachen selbst und in der Befugniß zur **Vindikation** derselben besteht, mithin vereitelt sein würde, wenn er sich statt dessen mit einem bloßen Werthanspruch gegen die Nachlaßmasse begnügen müßte. V. C. S. i. S. Klohm c. Sack vom 11. Oktober 1884, Nr. 81/84 V.

50. Die Vorschrift des § 10 I, 19 A. L. R. setzt, wie bereits das Reichsgericht in Uebereinstimmung mit der Judikatur des früheren preußischen Obertribunals angenommen hat (vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts Band 11 Seite 215, Striethorst Archiv Band 93 Seite 283, Förster-Eccius Band III Seite 344, Gruchot Beiträge Band V Seite 41), einen Rechtsstreit voraus, durch welchen das dingliche Recht dem Besitzer der dienenden Sache gegenüber festgestellt werden soll, und bestimmt, daß ein solcher Prozeß nur mit dem Eigenthümer oder dem vollständigen Besitzer der dienenden Sache verhandelt werden kann. Sie hindert jedoch nicht, daß der Berechtigte sein dingliches Recht gegen jeden Dritten, welcher störend in dasselbe eingreift, verfolgt. V. C. S. i. S. Heise c. Löwenthal vom 1. Oktober 1884, Nr. 69/84 V.

51. Der **zehnte Abschnitt** des **ersten Titels** des **zweiten Theils des Allgemeinen Landrechts** setzt nur die rechtlichen Folgen der gesetzwidrig, also im Widerspruch mit den Vorschriften im ersten Abschnitt ebenda, selbst geschlossenen Ehen fest. Die Bestimmungen des zehnten Abschnitts müssen daher im Zusammenhange mit den korrespondirenden Bestimmungen des ersten Abschnitts aufgefaßt werden. Der § 1001 verweist denn auch wegen des Erfordernisses der Auseinandersetzung eines zur zweiten Ehe schreitenden Vaters ausdrücklich auf die korrespondirende Vorschrift im § 18 im ersten Abschnitt. Die Bestimmung im § 1002 muß daher auch aus dem § 18 berichtigt und ergänzt werden. Der § 18 verlangt aber, wenn ein Ehegatte, welcher aus einer vorhergehenden Ehe Kinder hat, zur zweiten Ehe schreiten will, nur **entweder** den Nachweis der gesetzlichen Abfindung der Kinder **oder** den Heirathskonsens des Vormundschaftsgerichts. Demgemäß tritt auch der im § 1002 angedrohte Verlust der Verwaltung des Vermögens der Kinder, auch wenn die Auseinandersetzung nicht erfolgt ist, doch dann nicht ein, wenn das Vormundschaftsgericht dem zur zweiten Ehe Schreitenden vorher den Heirathskonsens ertheilt hat. So ist die Bestimmung auch ganz überwiegend in der Literatur des preußischen Rechts aufgefaßt worden. Bemerkenswerth ist auch, daß nach §§ 199, 200 des Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 2 nur die **vorsätzliche** Versäumung der Pflicht zur **Anzeige** des Eintritts des Falles der Sicherstellung des Kindervermögens den Vater des Nießbrauchsrechts verlustig macht. Im vorliegenden Falle hat aber der Vater Alles gethan, was von seiner Seite zunächst zum Zwecke der vorgeschriebenen Schichtung erforderlich war; er hat namentlich das Vermögens-Inventar vorgelegt und sich zur Auseinandersetzung und Sicherstellung des Kindervermögens bereit erklärt, falls solche vom Pfleger oder dem vormundschaftlichen Gerichte gefordert werden sollte. Der Pfleger und das vormundschaftliche Gericht sind aber der Meinung gewesen, daß die Auseinandersetzung zur Zeit nicht im Interesse der Kinder liege. Der Pfleger war auch nach der Bestimmung der zur Zeit der Verhandlung maßgebenden preußischen Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 wohlbefugt, von einer wirklichen Auseinandersetzung zur Zeit abzusehen. Der Vater ist daher der gesetzlichen Verwaltung des Vermögens seiner Kinder erster Ehe nicht verlustig geworden und hat dieselbe auch nach Eingehung der zweiten Ehe bis zur Konkurs-Eröffnung behalten. I. C. S. i. S. Lohoff Konkurs c. Lohoff vom 29. September / 11. Oktober 1884, Nr. 237/84 I.

VII. Sonstige Preußische Landesgesetze.

Rechtsweg in Steuersachen.

52. Die Zulässigkeit des Rechtsweges regelt sich nach §§ 13 und 17 des Gerichtsverfassungsgesetzes für Streitfragen des öffentlichen Rechtes nach den landesgesetzlichen Vorschriften. Die Frage nach der Berechtigung zur Erhebung von Steuern und Abgaben gehört aber begriffsmäßig und in Preußen nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes dem öffentlichen Rechte an (§§ 78, 79 des Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 14, §§ 35, 36, 41 der Verordnung vom 26. Dezember 1808 (Gesetz-Sammlung pr. 1817 Seite 282). Dasselbe gilt von den — den Staatssteuern gleichgestellten — Kommunalabgaben, wie dies von den ordentlichen und Verwaltungsgerichten in Preußen überzeugend ausgeführt worden ist. Das in Rede stehende **Chausseegeld**, dessen Erhebung den beklagten Gemeinden zusteht, ist aber eine Gemeindeabgabe; denn es bildet eine Einnahme im Gemeindehaushalte und dient in dieser Eigenschaft den öffentlichen Interessen des Staates selbst. Auch der Kreis in seiner organischen Verfassung repräsentirt eine staatlich anerkannte Kommune mit allen korporativen Rechten derselben (§ 2 der Kreisordnung vom 13. Dezember 1872), und die an den Kreis zu entrichtenden Abgaben sind daher Gemeindeabgaben (§ 127 a. a. O.). Das Reklamationsverfahren bezüglich der Staats- und Gemeindeabgaben, wie es in dem Gesetze vom 18. Juni 1840 (Gesetz-Sammlung Seite 140) vorgeschrieben worden, ist durch das Zuständigkeitsgesetz vom 26. Juli 1876 § 49 (Gesetz-Sammlung Seite 297) neu geregelt und in das Verwaltungsstreitverfahren eingegliedert, so daß die Streitigkeiten über die Verpflichtung oder die Veranlagung zu den Gemeindelasten auf dem Wege der Verwaltungsjustiz, nicht im ordentlichen Rechtswege zur Entscheidung gebracht werden müssen.

Vergl. auch das Zuständigkeitsgesetz vom 1. August 1883 (Gesetz-Sammlung Seite 237). Der Entscheidung auf diesem Wege unterliegt auch der gegenwärtige Rechtsstreit, da eine Ausnahme von der Regel, und daß ein privatrechtlicher Befreiungsgrund bezüglich der Erlegung des Chausseegeldes — im Sinne der §§ 4 bis 6 und 79 des Allgemeinen Landrechts Theil II Titel 14 — vorhanden sei, von der Klägerin — wie der Berufungsrichter zutreffend ausgeführt — nicht nachgewiesen worden ist. Die in der Allerhöchsten Kabinetsorder vom 29. Februar 1840 (Gesetz-Sammlung Seite 94) Tarif Nr. 7 Lit. b. sanktionirte Befreiung der Erntefuhren von der Entrichtung des Chausseegeldes gewährt, und auch darin muß man dem Berufungsrichter beitreten, kein Privilegium im Sinne der allegirten Vorschriften des Allgemeinen Landrechts, sondern jene Bestimmung enthält — im Interesse der Landwirthschaft — eine allgemein gültige gesetzliche Anordnung. Jener allgemeinen Regel über die Ausschließung des Rechtsweges auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes unterliegt auch der, auf Erstattung des Gezahlten gerichtete Klageantrag. IV. C. S. i. S. Wulich, Förster & Komp. c. Oschersleben vom 2. Oktober 1884, Nr. 129/84 IV.

Das Stempelgesetz vom 7. März 1822.

53. Bietet auch die genaue Bestimmung des wahren Wesens des Antheilsrechts des Gesellschafters an dem Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft der juristischen Konstruktion erhebliche Schwierigkeiten und mag auch, da die offene Handelsgesellschaft nach den Bestimmungen des Deutschen Handelsgesetzbuchs juristische Persönlichkeit nicht besitzt, die Annahme eines Miteigenthums der Gesellschafter an dem Gesellschaftsvermögen, als einem juristischen Ganzen, theoretisch nicht abzulehnen sein, so steht doch außer Zweifel, daß dieses Recht nicht Eigenthum an irgend einer Quote des Gesellschaftsvermögens als Ganzen oder der zu demselben jeweilig gehörigen Sachen ist, sondern während der Dauer der Gesellschaft in dem aus den Büchern der Gesellschaft sich ergebenden wechselnden Guthaben des einzelnen Gesellschafters und dem Anspruch auf die ihm gebührenden Zinsen und Gewinnantheile sich erschöpft. (Vergleiche Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band IX Seite 143 flgd., Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts Band I Seite 470). Dies so geartete Recht ist aber im Sinne des Stempeltarifs vom 7. März 1822 nicht Gegenstand eines nach der Position „Kaufverträge" zu bestempelnden Sachkaufs, sondern seine Abtretung stellt sich als Cession, die hierüber errichtete Urkunde mithin als „Cessionsinstrument" dar. — IV. C. S. i. S. Fiskus c. Behrigs vom 22. September 1884, Nr. 113/84 IV.

Das Gesetz über das Deichwesen vom 20. Januar 1848.

54. Das Deichgesetz will zwar im Allgemeinen gleichmäßiges Recht für die ganze Monarchie schaffen. Die Vorschriften desselben, insbesondere die mehrfachen Verweisungen auf die Deichstatuten, lassen jedoch ersehen, daß es nicht den Zweck verfolgte, alle auf lokalen Verhältnissen beruhenden gewohnheitsrechtlichen Rechtsbildungen zu beseitigen und zu verhindern. Das Deichgesetz ist, wie dies auch § 28 beweist, an Stelle des Allgemeinen Landesrechts und der für einzelne Landestheile bestehenden Verordnungen getreten. Unter denselben Bedingungen, welche die Bildung von Observanzen gegen dieses Recht gestatten, sind dieselben auch gegen das Deichgesetz möglich. V. C. S. i. S. Neumann c. Deichverband des Danziger Werders vom 9 Juli 1884, Nr. 37/84 V.

Das Eigenthumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872.

55. Die Entstehung der Grundschuld ist nach dem klaren Ausdrucke der §§ 18, 19 des Ges. vom 5. Mai 1872 an die auf Grund der Bewilligung des Eigenthümers oder der bezeichneten Surrogate der Bewilligung erfolgte Eintragung geknüpft, dagegen erlangt nach § 20 daselbst der Grundschuldgläubiger das Verfügungsrecht über die Grundschuld erst durch die Aushändigung des Grundschuldbriefs an ihn. Das Verfügungsrecht fällt nicht mit dem Rechte aus der Grundschuld, dem Gläubigerrechte überhaupt, zusammen, erschöpft dasselbe nicht, sondern setzt einen Gläubiger und ein Gläubigerrecht voraus, und der Mangel des ersteren beschränkt das letztere nur in seiner Wirksamkeit. Durch die Aushändigung des Briefs wird daher nicht ein die Grundschuld erst hervorbringender „Vertrag vollendet", sondern ein der Vollwirksamkeit des geschaffenen Rechts entgegenstehendes Hinderniß beseitigt. Allerdings kann die Aushändigung des Briefes für die Beurtheilung einer streitigen Frage, ob die Grundschuld wegen fehlenden Konsenses von Gläubiger und Schuldner hinfällig sei, erheblich sein, aber ein zur Herstellung oder Vollendung des desfallsigen Einverständnisses nothwendiges Element ist sie nicht. Dementsprechend ist im § 37 des angeführten Gesetzes bestimmt, daß die dingliche Klage für den Gläubiger durch die Eintragung begründet wird, und im § 38, in welchem Maße Einreden gegen die so begründete Klage zulässig sind. Wenn daher der Vorderrichter bemerkt, daß die Klage dadurch hinfällig wird, daß der Beklagte die mangelnde beiderseitige Einwilligung in Entstehung des der Grundschuld zu Grunde liegenden Geschäfts, d. h. zur Entstehung der Grundschuld, nachweist, so ist dies mit der sich aus § 38 ib. ergebenden Beschränkung richtig; aber damit steht die Folgerung in keinem Zusammenhange, daß, wenn bei der Liquidation aus den Kaufgeldern in der Subhastation der eingetragene Gläubiger die Grundschuld liquidirt, ohne im Besitze des Dokuments zu sein, er die an ihn Seitens des Eigenthümers — Bestellers der Grundschuld — erfolgte Aushändigung der Urkunde beweisen müsse, und schon der Mangel dieses Nachweises ihn sachfällig mache. Die Liquidation aus den Kaufgeldern ist, wie die Klage, die Geltendmachung des eingetragenen dinglichen Rechts; das letztere ist auch bei nicht vorhandenem Dokumente aus den Kaufgeldern zu liquidiren, der Mangel des Dokuments verhindert nur die Auszahlung bis zur Beibringung desselben, — §§ 14, 64, 65—6, 81 des Subhastationsgesetzes —, und die nicht erfolgte Aushändigung des Briefes begründet nur die Einrede, daß das Verfügungsrecht nicht übertragen werden, nicht aber die, der Entstehungsgrund der Grundschuld leide an einem Gebrechen, das jedes Klage- und Liquidations-Recht aufhebe, was auch, wie der Vorderrichter annimmt, der in Anspruch genommene Schuldner zu beweisen hat. Allerdings steht auch der Mangel des Verfügungsrechts dem Auszahlungsverlangen des Gläubigers entgegen, aber dies hindert nicht, daß derselbe dem Gegner auf Grund des vorangegangenen Rechtsgeschäfts die Verpflichtung zur Herausgabe des Schuldbriefs nachweist, die Ausantwortung des von demselben produzirten Dokuments erzwingt, dadurch jenes Hinderniß beseitigt und sich

als vollberechtigter Gläubiger legitimirt. V. C. S. i. S. Petrich c. Schott vom 9. Juli 1884, Nr. 46/84 V.

Das Erbschaftssteuergesetz vom 30. Mai 1873.

56. Der § 1 des Gesetzes, welcher unter der Ueberschrift: „Gegenstand der Erbschaftssteuer" verordnet: „Der Erbschaftssteuer sind nach Vorschrift dieses Gesetzes und des anliegenden von Uns vollzogenen Tarifs unterworfen, ohne Unterschied, ob der Anfall Inländern oder Ausländern zukommt: 1. Erbschaften" u. s. w. enthält nur den Grundsatz, daß es auf die Staatsangehörigkeit des Erwerbers nicht ankomme, und beschränkt sich im Uebrigen auf die allgemeine Bezeichnung der steuerpflichtigen Gegenstände, indem es wegen der näheren Bestimmung der Steuerpflichtigkeit auf die nachfolgenden Vorschriften des Gesetzes verweist. Von diesen hat es der § 5 lediglich mit der speziellern Feststellung der, als steuerpflichtig vorausgesetzten Masse zu thun, während die §§ 9 und 10 die Steuerpflicht normiren in Hinsicht auf die Person des Erblassers so wie auf die Qualität und örtliche Lage der Nachlaßobjekte. Demnach stehen die §§ 9 und 10 zu den §§ 1 und 5 des Gesetzes nicht in dem Verhältniß von Ausnahmen oder Einschränkungen zur Regel, sondern sie enthalten nicht minder wie der § 5 — in verschiedenen Beziehungen — diejenige nähere Bestimmung der steuerpflichtigen Gegenstände, auf welche der § 1 ausdrücklich verwiesen hat. Uebrigens würde, wenn der § 1 des Gesetzes wirklich die ihm vom Vorderrichter beigelegte Bedeutung hätte, aus ihm allein so wenig, wie aus § 5 die vom Vorderrichter nach der Staatsangehörigkeit des Erwerbers gemachte Unterscheidung zu entnehmen, vielmehr das Prinzip der Steuerpflichtigkeit in einer völlig unhaltbaren Allgemeinheit aufgestellt sein. — Was nun die Auslegung der §§ 9 und 10 cit. im Einzelnen anbetrifft, so ist danach für die Steuerpflichtigkeit des Immobiliarnachlasses ausschließlich dessen Belegenheit maßgebend, ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit oder den Wohnsitz des Erblassers (§ 9 Satz 1, § 10 Absatz 1). Bezüglich des Mobiliarnachlasses hingegen ist die Staatsangehörigkeit des Erblassers von entscheidender Bedeutung. War dieser bei seinem Ableben Inländer, so unterliegt (man muß im Sinne des Gesetzgebers hinzudenken: „auch") sein im Auslande befindlicher beweglicher Nachlaß mit den im § 9 angegebenen Einschränkungen der diesseitigen Versteuerung. War derselbe bei seinem Ableben Ausländer, so unterliegt, wie § 10 Absatz 2 bestimmt, sein im Inlande befindlicher Nachlaß der Versteuerung nicht, „wenn in dem Staate, wohin derselbe verabfolgt werden soll, die gleiche Rücksicht hinsichtlich des Nachlasses diesseitiger Angehöriger beobachtet wird." Unleugbar ist die Fassung dieser Bestimmung eine wenig gelungene. Zuvörderst springt in die Augen, daß die Worte: „wohin dasselbe verabfolgt werden soll" nicht in ihrem eigentlichen Sinne verstanden werden können. Denn käme es wirklich auf die räumliche Bewegung der Nachlaßstücke in das Gebiet eines anderen Staates an, so würde nicht die Staatsangehörigkeit des Erblassers oder des Erwerbers, sondern der zufällige Wohnort des letzteren über die Anwendung der Retorsion und die Steuerpflichtigkeit entscheiden, was offenbar nicht vom Gesetzgeber beabsichtigt ist. Sodann aber bezieht sich die gegebene Regel nur auf einen speziellen Fall, während man nach der Struktur des Gesetzes eine durchgreifende Norm über die Behandlung des inländischen Mobiliarnachlasses eines ausländischen Erblassers hätte erwarten sollen. Zieht man aber die im § 9 für den entgegengesetzten Fall aufgestellte Regel, so wie den im § 1 ausgesprochenen Grundsatz, daß die Staatsangehörigkeit des Erwerbers keinen Unterschied begründet, in Betracht, so kann es schon hiernach kaum zweifelhaft sein, daß der im Inlande befindliche Mobiliarnachlaß eines Ausländers ohne Rücksicht auf die Person des Erwerbers für regelmäßig steuerfrei hat erklärt und nur in so weit — ausnahmsweise — der Versteuerung hat unterworfen werden sollen, als die Steuergesetzgebung desjenigen Staats, welchem der Erwerber angehört, zur Anwendung der Retorsion Anlaß bietet. Denn sonst würde man, — wie der gegenwärtige Fall zeigt — bei Konkurrenz inländischer und ausländischer Erwerber in die Lage kommen, auch auf die ersteren das Retorsionsprinzip anwenden zu müssen, oder — in Ermangelung eines Retorsionsfalls — letztere vor den ersteren zu begünstigen. Derartige befremdliche Konsequenzen sind nur zu vermeiden, wenn man in der fraglichen Spezialvorschrift einen Ausfluß des allgemeinen Prinzips, daß die Mobiliarnachlässe von Ausländern an sich ein diesseitiges Steuerobjekt nicht bilden sollen, und nicht — wie die Beklagte — eine Ausnahme von der — im Gesetze nirgends ausgedrückten — entgegengesetzten Regel findet. Diese Auslegung des Gesetzes findet nun aber auch in den Materialien desselben ihre volle Bestätigung. (Wird näher dargelegt.) IV. C. S. i. S. Schuster c. Fiscum vom 25. September 1884, Nr. 118/84 IV.

VIII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

57. Nachdem die in Württemberg wohnhaft gewesenen Eheleute A., wie unbestritten, ihren Wohnsitz in Immenstaad genommen und demgemäß den Mittelpunkt ihrer Rechtsverhältnisse in das Gebiet des Großherzogthums Baden verlegt haben, sind jedenfalls von den badischen Gerichten auch die außerhalb Badens von ihnen abgeschlossenen Rechtsgeschäfte nach den gleichen Grundsätzen zu beurtheilen, wie die von badischen Staatsangehörigen im Auslande vorgenommenen Rechtshandlungen. Für ihr eheliches Güterrecht blieb jedoch nach den in der Wissenschaft und Rechtsprechung, insbesondere auch für das französisch-badische Recht vorherrschenden Grundsätzen (vergleiche Entscheidungen des Reichsgerichts Band VI Nr. 62 Seite 223 und Urtheil des zweiten Civil-Senats vom 3. Juli 1883 R. Nr. 169/83) das württembergische Recht maßgebend, und kann es im gegebenen Falle dahin gestellt bleiben, ob hiefür die Thatsache entscheidend ist, daß der erste Wohnsitz des Ehemannes in Stuttgart war oder vielmehr dessen Eigenschaft als württembergischer Staatsangehöriger. — Danach muß auch anerkannt werden, daß, wenn der Beklagten nach dem maßgebenden württembergischen Rechte die Befugniß zusteht, die Auflösung der nach dem ausländischen Rechte bestehenden Gütergemeinschaft und die Erstattung ihres Einbringens zu fordern, sie eben diese Befugniß auch im badischen Rechtsgebiete auszuüben berechtigt ist. Dies ist um so mehr anzuerkennen, als auch das badische Recht das Institut der Auflösung der Gütergemeinschaft während bestehender Ehe kennt. — Auch die weitere Folgerung mag im Prinzip zugegeben werden, daß bezüglich der Art und Weise der Gemeinschaftsauflösung an sich das hierfür in Württemberg geltende Recht maßgebend wäre; dies müßte insbesondere dann anerkannt werden, wenn die Anwendbarkeit des württembergischen Rechts nicht aus der Thatsache des ehemännlichen Wohnsitzes in

Stuttgart zur Zeit der Eheschließung, sondern aus der Staatsangehörigkeit des Ehemannes hergeleitet würde. — Von dieser Konsequenz, wonach also auch für die Art und Weise, für die Form der Auflösung der Gemeinschaft und Rücknahme des eheweiblichen Beibringens, das ausländische Gesetz maßgebend wäre, muß aber dann abgewichen werden, wenn die hierüber in Baden geltenden Vorschriften einen solchen zwingenden Charakter haben, daß nicht nur badischen Staatsangehörigen, sondern auch im Inlande domizilirten Ausländern, obgleich deren eheliches Güterrecht vom Gesetze ihres Heimathsstaates beherrscht wird, ein Zuwiderhandeln gegen dieselben nicht gestattet sein kann. Es handelt sich also der Beklagten und ihrem Ehemann gegenüber nicht um die Frage, ob überhaupt eine von württembergischen Ehegatten nach den Formen, wie solche das württembergische Recht gestattet, vollzogene Gütertrennung von badischen Gerichten als rechtswirksam anzuerkennen sei oder nicht; die Frage ist vielmehr nur die, ob dieselben, nachdem sie den Mittelpunkt ihrer Rechtssphäre auf das Gebiet des badischen Rechts verlegt haben, aus dem Grunde, weil gleichwohl ihr eheliches Güterrecht nach dem Gesetze ihres Heimathstaates zu beurtheilen ist, berechtigt seien, nach den Formen eben dieses Gesetzes ihre eheliche Gütergemeinschaft mit Wirkung gegen ihren badischen Gläubiger aufzulösen, obgleich das badische Gesetz in Landrechtssatz 1443 diese Art der Gütertrennung für ungültig erklärt. — Deshalb kommt es nicht darauf an, ob dieser Landrechtssatz 1443 zu den in Landrechtssatz 3 Absatz I erwähnten Polizei- und Sicherheitsgesetzen gehöre, so daß er für ausländische Ehegatten auch dann anwendbar wäre, wenn sie in Baden keinen Wohnsitz, wohl aber einen Aufenthalt hätten. Dies wäre auch in Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte des Landrechtssatzes 3 (vergleiche Motive in Poncelet, récueil complet p. I Seite 28) zu verneinen und im Gegensatze zu der ausdehnenden Auslegung der französischen Schriftsteller, welcher auch das Oberlandesgericht gefolgt ist, der Satz auf Gesetze über strafbare Handlungen und Unterlassungen und Gesetze zur Sicherheit des Staates zu beschränken. Dagegen ist aus Landrechtssatz 6 die Folgerung herzuleiten, daß Rechtsgeschäfte der im Inlande domizilirten Ausländer, dieselben mögen im Inlande oder im Auslande abgeschlossen sein, vor den inländischen Gerichten, auch wenn sie nach dem im Uebrigen anwendbaren ausländischen Rechte rechtswirksam wären, keine Anerkennung finden dürfen, sobald sie gegen solche inländische Gesetze verstoßen, welche die Handhabung der öffentlichen Ordnung und der guten Sitten bezwecken. Insoweit kommt auch hier der namentlich in der deutschen Gerichtspraxis (vergleiche z. B. Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts Band XXII Nr. 15 Seite 55, Seuffert, Archiv XVI Nr. 1, XVII Nr. 111, XXXI Nr. 194) anerkannte Grundsatz in Betracht, daß das ausländische Recht, obgleich es prinzipiell entscheidend wäre, doch ausnahmsweise dann ausgeschlossen bleibt, wenn nach Geist und Zweck der Rechtsnormen des Inlandes die Anwendung des betreffenden ausländischen Rechts zu einem Ergebnisse führen würde, welches den absolut gebietenden oder verbietenden Normen des inländischen Rechts widerspricht. — Es kann auch nicht als der Wille des Gesetzgebers angenommen werden, daß er den Ausländern, welche ihren Wohnsitz im Inlande genommen und damit ihre Rechtssphäre dem inländischen Rechte unterworfen haben, vor den Staatsangehörigen das Vorrecht einräumte, daß sie ihr für ein gewisses Rechtsverhältniß maßgebend gebliebenes ausländisches Recht auch solchen Normen des inländischen Rechtes gegenüber zur Geltung bringen dürfen, von welchen abzugehen dem Inländer aus höheren sozialen oder sittlichen Gründen versagt ist. — Zu den Gesetzen dieser Art gehört aber die Bestimmung im Landrechtssatz 1443, welche eine außergerichtliche Vermögensabsonderung für ungültig erklärt. Dieselbe hat nicht blos den Zweck, die Unabänderlichkeit des Ehevertrages zu sichern (Landrechtssatz 1395), sie ist nicht in Rücksicht auf die unmittelbar Betheiligten, die Ehegatten, gegeben, sondern sie soll der Benachtheiligung Dritter vorbeugen und den Kredit gegen die Gefahren schützen, welche ihm aus einer vertragsmäßigen Auflösung der Gütergemeinschaft drohen. — Aus diesen Erwägungen stellt sich die angefochtene Entscheidung, welche der von der Beklagten in ihrem Heimathstaate bewirkten außergerichtlichen Vermögensabsonderung nebst den daraus hergeleiteten und theilweise realisirten Ansprüchen den inländischen Gläubigern des Ehemannes gegenüber die Wirksamkeit abspricht, als richtig dar. II. C. S. i. S. Arnold c. Vorsch. Verein Markdorf vom 7. Oktober 1884, Nr. 215/84 II.

58. Für Zusagen im Ehevertrage ist allerdings der Eheabschluß eine Voraussetzung (dies und conditio), aber daraus folgt nicht, daß sie erst vom Tage des Eheabschlusses datiren; wie sich aus Landrechtssatz 1179, 1185 ergiebt, bleibt der Tag des Ehevertrages maßgebend. II. C. S. i. S. Hindenlang c. Hörth vom 17. Oktober 1884, Nr. 208/84 II.

59. Der Artikel 1793 B. G. B. wird durch die Bestimmungen der C. P. O. nicht berührt. — Es genügt schon der Vorbehalt des Bauheren im Vertrage, später Aenderungen anzuordnen, um den Artikel auszuschließen. — II. C. S. i. S. Jourdain c. Moosbrugger vom 3. Oktober 1884, Nr. 188/84 II.

60. Nach Artikel 1852 des Bürgerlichen Gesetzbuchs hat der Gesellschafter nur in Rücksicht der ausgelegten Summen, der eingegangenen Verbindlichkeiten und der von der Geschäftsführung unzertrennlichen Nachtheile eine Klage wider die Gesellschaft. Dagegen kann weder nach französischem noch gemeinem Rechte neben dem Gewinne auch eine Vergütung für die der Gesellschaft geleisteten, den gemeinsamen Vortheil bezweckenden Dienstleistungen gefordert werden, was für Handelsgesellschaften durch den hier allerdings nicht anwendbaren Artikel 93 des Handelsgesetzbuchs ausdrücklich ausgesprochen wird. Der Gesellschafter steht in dieser Beziehung dem Mandatar gleich, welcher nach Artikel 1986 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Ermangelung einer besonderen Uebereinkunft seine Dienste unentgeltlich leistet. Der Anspruch auf Vergütung für die Geschäftsführung bedarf daher zu seiner Begründung der Feststellung der Vertragsabsicht. II. C. S. i. S. Bell c. Gepp vom 23. September 1884, Nr. 178/84 II.

M.

Legitimation zur Anfechtung der Gültigkeit eines angelegten Arrestes. Nothwendigkeit der Zustellung des Arrestbeschlusses an den Arrestbeklagten. Gültigkeit telegraphischer Zustellung des Arrestbeschlusses an den im Ausland wohnenden Arrestbeklagten.

Erk. des R. G. I. C. S. i. S. Schubach u. Sohn c. New-London et Brazilian Bank limited in London vom 6. Juli 1884, Nr. 190/84 I. O. L. G. Hamburg.

Thatbestand.

Die Parteien haben auf zwei Ladungen Kaffee, welche Leopold Smith de Vasconcellos von Rio de Janeiro nach Europa gesandt hatte, mehrfach Arreste beantragt und sind solche von dem Gericht beschlossen. Die Kaffeesendungen sind im Arrest — und im Zwangsvollstreckungsverfahren — gepfändet und demnächst versteigert. Das Amtsgericht hat einen Vertheilungsplan aufgestellt, in welchem dasselbe den Erlös der Beklagten als Inhaberin eines älteren Pfändungspfandrechts für ihre Forderung von 77 455,65 M. zugesprochen hat. Klägerin ficht diesen Vertheilungsplan an, indem sie geltend macht, der Beklagten sei ein Arrestpfandrecht nicht erworben, weil der Arrestbeschluß in einer dem Gesetz entsprechenden Weise nicht zugestellt sei, folgeweis käme sie wegen des für ihre Forderung durch Pfändung im Zwangsvollstreckungsverfahren erworbenen Pfandrechts zunächst zum Zuge. Die Beklagte hat das bestritten.

Das Landgericht hat Klägerin mit der erhobenen Klage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat auf Berufung der Klägerin das Landgerichtliche Urtheil aufgehoben und den Vertheilungsplan dahin abgeändert, daß aus den zur Vertheilung stehenden 69 412,40 M. zunächst die klägerische Forderung im Betrage von 36 391,64 M. nebst 6 % Zinsen auf 35 750 M. vom 29. August 1883 zu befriedigen sei, der alsdann verbleibende Betrag entfalle auf die Forderung der Beklagten.

Beklagte hat Revision eingelegt. Das R. G. hat das B. U. aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung an das L. G. zurückgewiesen.

Gründe.

Zunächst kann der Beklagten darin nicht zugestimmt werden, daß die Rechtsgültigkeit der auf ihren Antrag vollzogenen Pfändung nur in einem Prozesse zwischen ihr und dem Arrestbeklagten über die Rechtsbeständigkeit des angelegten Arrestes zum Austrag gebracht werden könnte. Der Interessent, welcher an der Gültigkeit des von der Beklagten in Anspruch genommenen Arrestpfandrechts zunächst betheiligt ist, ist die Klägerin. Sie hat also auch ein Recht der Beklagten gegenüber einen richterlichen Ausspruch darüber herbeizuführen, ob dieser ein Pfandrecht erworben sei, oder ob sie bei der Vertheilung des Erlöses aus dem beschlagnahmten Kaffee wegen des ihr durch die Pfändung im Zwangsvollstreckungsverfahren erworbenen Pfandrechts zunächst zum Zuge komme.

Auch daran ist festzuhalten, daß die Beklagte sich auf ein Arrestpfandrecht nicht berufen kann, wenn der Arrestbeschluß dem Arrestbeklagten nicht zugestellt worden ist. Dies Erforderniß ist in mehreren Entscheidungen des Reichsgerichts anerkannt.

> V. 822/81 vom 4. März 1882 — abgedruckt Entscheidungen Bd. 6, Seite 388, II. 511/82 vom 16. März 1883 — abgedruckt Entscheidungen Bd. 8, Seite 429, II. 497/83 vom 16. Mai 1884.

Ob, wie in der Entscheidung V. 233/83 vom 17. November 1883 erkannt ist, die Zustellung an den Arrestschuldner nach der Vollziehung des Arrestes nachfolgen könne, und ob, wenn dies anzunehmen wäre, diese Nachholung nur für das Verhältniß zwischen dem Arrestkläger und dem Arrestbeklagten von Erheblichkeit sei, relevirt hier nicht. Denn diejenigen Vollstreckungen von Arresten, welche der Pfändung vom 17. März 1883 vorher gegangen sind, kommen nicht in Betracht, weil die Zustellungen an den im Auslande wohnenden Arrestbeklagten in unzulässiger Weise durch die Post erfolgt sind.

Was aber jene Pfändung anlangt, so ist ihre Rechtsgültigkeit aus zwei Gründen bestritten, einmal um deswillen, weil der Arrestbeschluß vom 12. März 1883 der Arrestklägerin nicht zugestellt sei, vielmehr dem Anwalte derselben gegen dessen Quittung unmittelbar vom Gericht ausgehändigt sei. Sodann um deswillen, weil der Arrestbeschluß dem Arrestbeklagten mittelst telegraphischer Requisition des Deutschen Konsuls in Rio de Janeiro zugestellt sei, was nicht angehe. Der Vorsitzende des Landgerichts, Kammer III. für Handelssachen, welche den dinglichen Arrest für Johannes Schuback u. Söhne zu Hamburg gegen Leopold Smith de Vasconcellos in Rio de Janeiro wegen beanspruchter 132 000 M. am 12. März 1883 beschlossen hat, hat an demselben Tage in diesem Charakter an das Deutsche Konsulat zu Rio de Janeiro eine telegraphische Depesche dahin aufgegeben:

> Ersuche zuzustellen Leopoldo Smith de Vasconcellos von Ihnen beglaubigte Abschrift nachstehenden Arrestbefehl-Telegramms. Sendet sofort mir Zustellungszeugniß durch untersiegeltes oder notariell oder gerichtlich beglaubigtes Telegramm. Telegraphenbehörde muß im Telegramm bemerken, daß aufgegebene Depesche Konsuls Siegel und Unterschrift trägt. Sendet außerdem schriftliches Zustellungszeugniß.
>
> (Folgt wörtlich der Arrestbefehl.)

Der Deutsche Konsul Koser hat darauf am 14. März 1883 dem Anwalt des Arrestklägers zurücktelegraphirt:

> Ich bezeuge, daß Arrestbefehl des Landgerichts Hamburg, Kammer 3 vom 12. März in Arrestsachen Johannes Schuback & Söhne Hamburg gegen Leopoldo Smith de Vasconcellos Rio de Janeiro wegen 132 000 Mark dem Beklagten heute zugestellt worden ist. Rio de Janeiro, 14. März 1883 der Kaiserliche Konsul Koser. (Konsulatssiegel), folgt eine notarielle Beglaubigung der Aechtheit des Siegels und der Unterschrift in portugiesischer, eine englische Beglaubigung des Notars durch den Geschäftsführer der Western und Brasilian Telegraphen-Compagnie. Sodann ist vorgelegt ein Zeugniß des Deutschen Konsulats zu Rio de Janeiro vom 14. März 1883, wonach der Konsul den wörtlich wiedergegebenen Arrestbefehl dem Leopoldo Smith de Vasconcellos in konsularisch beglaubigter Abschrift zugestellt hat. Der Vorsitzende der Kammer für Handelssachen hat bezeugt, daß das Telegramm vom 14. März 1883 die Rückantwort auf das Arrestbefehltelegramm sei.

Bei der Beurtheilung der gesetzlichen Gültigkeit des hier eingeschlagenen Verfahrens hat man sich zu vergegenwärtigen, daß die Vollziehung des Arrestbefehls nach § 809 der Civilprozeßordnung unstatthaft ist, wenn seit dem Tage, an welchem der Befehl verkündet oder dem Arrestkläger zugestellt ist, zwei Wochen verstrichen sind. Es ist aber davon auszugehen, daß das Gesetz selbst die Ausführbarkeit dieser Vorschrift gewollt hat. Seine sonstigen Vorschriften sind also in einem Sinne zu verstehen, welche diese Ausführbarkeit sichert. Dazu mag es verschiedene Wege geben. Der hier eingeschlagene Weg ist dann als zulässig zu erachten, wenn auf demselben auch sonst dasjenige erreicht ist, was der Gesetzgeber zur Sicherung des Arrestbeklagten und im Interesse eines gesicherten gesetzlichen Verfahrens gewollt hat. Die Zustellung besteht nach § 156 der C. P. O. in einem Falle, wie dem vorliegenden, in der Uebergabe einer beglaubigten Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks; die Beglaubigung geschieht durch den Gerichtsvollzieher, bei den Betreiben von Rechtsanwälten zuzustellenden Schriftstücken durch den Anwalt, bei den von Amtswegen zuzustellenden Schriftstücken durch den Gerichtsschreiber. Eine im Auslande zu bewirkende Zustellung erfolgt unter Anderem mittels Ersuchens des in diesem Staate residirenden Konsuls des Reichs (§ 182). Die Zustellung wird durch das schriftliche Zeugniß des ersuchten

Beamten, daß die Zustellung erfolgt sei, nachgewiesen (§ 185). Die Zustellung einer von einem Anwalt oder Gerichtsschreiber in Hamburg beglaubigten Urkunde ist in einer Frist von zwei Wochen, gerechnet von dem Tage, an welchem der Anwalt das Original der zuzustellenden Abschrift erhält, in Rio de Janeiro so, daß auch noch die Nachricht von der erfolgten Zustellung zurückkommt, nicht auszuführen. Es liegt also im Sinne des Gesetzes, daß die Herstellung der beglaubigten Abschrift, welche zuzustellen, auf einem kürzeren Wege zugelassen wird, wenn dabei die Sicherheit der Uebereinstimmung des Inhalts der Abschrift mit dem Originale gewahrt bleibt. Beides ist hier erreicht. Der Vorsitzende der Kammer für Handelssachen hat dem Telegraphen die Urkunde diktirt und der Telegraph hat sie in Rio de Janeiro niedergeschrieben; der Deutsche Konsul hat eine mit dieser Niederschrift übereinstimmende von ihm beglaubigte Abschrift dem Arrestbeklagten zugestellt, und aus dem von ihm eingesandten Zeugniß geht hervor, daß, abgesehen von unwesentlichen Abweichungen die von ihm zugestellte beglaubigte Abschrift inhaltlich mit dem Originale des Arrestbefehls übereinstimmt. Auf diese Weise ist dem Arrestschuldner in Rio de Janeiro ganz sicher und objektiv richtig dasjenige vor der Ausführung des Arrestbefehls notifizirt, was das Hamburger Gericht in Bezug auf ihn und seine Güter beschlossen hatte.

Er war in der Lage, sofort die zur Beseitigung der beschlossenen Maßregel erforderlichen Schritte einzuschlagen. Damit erledigen sich die Bedenken, welche das Oberlandesgericht gegen die Zulässigkeit des eingeschlagenen Verfahrens erhoben hat, für den vorliegenden Fall.

Auch der erste Einwand der Klägerin ist hinfällig. Denn nicht allein ist der Arrestkläger auf dem von dem Arrestgericht eingeschlagenen Verfahren in den Besitz einer Ausfertigung des Arrestbeschlusses gelangt, der Vorsitzende des Gerichts hat auch den Beschluß behufs Requisition des Deutschen Konsuls in Rio de Janeiro von ihm wieder entgegengenommen, um ihn dem Arrestbeklagten zustellen zu lassen, und der Arrestkläger hat demnächst, den ihm ganz sicher zugegangenen, auf seinen Antrag dem Arrestbeklagten zugestellten Arrestbefehl vollstrecken lassen.

Folgen die näheren Bestimmungen über die Zurückweisung der Sache in die Vorinstanz.

Literatur.

Die Entscheidungen des Reichsgerichts für Industrie, Handel und Gewerbe. Sammlung aller wichtigeren Reichsgerichts-Entscheidungen über Handels-, Wechsel-, Konkurs- und Gewerbe-Ordnung, Genossenschaften, Haftpflicht, Marken- und Musterschutz, Patentrecht u. s. w. Für den praktischen Gebrauch bearbeitet von Dr. Leopold Auerbach, Berlin, Bauer & Co., Buchhandlung für Verbreitung der Gesetzeskunde. 1884.

Bei dem raschen Anwachsen der Veröffentlichungen des Reichsgerichts — 10 Bände in nicht viel über 4 Jahren nur Civilsachen betreffend! — kann es nicht Wunder nehmen, daß die „Redaktion des Reichs-Gesetzbuchs für Industrie, Handel und Gewerbe" eine Zusammenstellung der wichtigeren Entscheidungen für Industrie, Handel und Gewerbe für nöthig gehalten hat. Im Gegensatz zu der 1880 erschienenen Sammlung der Entscheidungen des Reichs-Ober-Handels-Gerichts im Versicherungswesen von E. Labaure sind in der obigen Sammlung die Entscheidungen nicht vollständig abgedruckt, sondern möglichst knapp bearbeitet, d. h. sowohl Thatbestand als Gründe. Eine solche Bearbeitung giebt mitunter Anlaß zu mißverständliche Auffassung der Entscheidung und so wird die Sammlung die Einsicht der offiziellen Entscheidungen nicht entbehrlich machen. Aber die Auffindung passender Judikate im einzelnen Falle wird sie wesentlich erleichtern, zumal sie ein alphabetisches Sachregister von mehr als 90 Seiten enthält. Uebrigens sind auch Entscheidungen des Prozeß- und Strafrechts mehrfach berücksichtigt.

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Dr. Winkelmann bei dem Ober-Landesgericht in Hamm; — Latte bei dem Amtsgericht in Inowrazlaw; — Teice bei dem Landgericht in Zweibrücken; — Edgard bei dem Landgericht in Bremen und der Kammer für Handelssachen in Bremerhaven und dem Ober-Landesgericht in Hamburg; — Laské bei dem Ober-Landesgericht in Frankfurt a. M.; — Bamberger bei dem Amtsgericht in Aschersleben; — Lemberg bei dem Landgericht in Oppeln; — Stadtgerichtsrath a. D. Westphal bei dem Kammergericht in Berlin; — Dr. Porsch bei dem Ober-Landesgericht in Breslau; — Jacob in Pforzheim bei dem Amtsgericht in Pforzheim und dem Landgericht in Karlsruhe; — Litthauer bei dem Ober-Landesgericht in Posen; — Fessel bei dem Landgericht in Lüneburg; — Landmann bei dem Amtsgericht in Nidda; — Jahnz bei dem Amtsgericht in Schönlanke; — von Weizenbeck bei dem Amtsgericht in Rosenheim; — Lindenberg bei dem Amtsgericht in Einbeck; — Weinschütz bei dem Landgericht in Speyer; — Citron bei dem Landgericht in Danzig; — Galleiske bei dem Amtsgericht in Marklissa; — Zeiser in Bruchsal bei dem Landgericht in Karlsruhe.

In der Liste der Rechtsanwälte sind gelöscht: Dr. Poesch bei dem Landgericht in Breslau; — von Weizenbeck bei dem Amtsgericht zu Schwandorf und dem Landgericht in Amberg; — Franz Beck bei dem Landgericht in Freiburg; — Zenetti bei dem Landgericht München I; — Jacob bei dem Amtsgericht in Dillingen; — Unbehagen zu Dassow bei dem Landgericht in Schwerin; — Stern bei dem Landgericht in Breslau; — Stockmayer bei dem Landgericht in Stuttgart.

Ernennungen.

Ernannt sind: der Rechtsanwalt Tornow zu Kulmsee zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Marienwerder; — die Rechtsanwälte Tomuschal und Czygan zu Marggrabowa zu Notaren im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Königsberg und der Rechtsanwalt Kirschner zu Brandenburg a. H. zum Notar im Bezirk des Kammergerichts.

Titelverleihungen.

Dem Rechtsanwalt und Notar Braun in Fischhausen ist der Charakter als Justizrath verliehen.

Todesfälle.

Justizrath Stettin in Cöslin; — Justizrath Schultz in Flensburg; — Imhof in Dinkelsbühl; — Prime in Schroda.

Ein **erfahrener Bureauvorsteher** mit guten Zeugnissen gesucht. Offerten mit Abschrift der Zeugnisse befördert unter **B. L. 8** die Exped. dieses Blattes.

Ein **Bureaugehülfe,** mit Aufnahme von Klagen und Informationen, sowie mit Aufstellung von Liquidationen ꝛc. vollständig vertraut, firmer Stenograph und im Stande einem Bureau selbstständig vorzustehen, sucht, gestützt auf gute Zeugnisse, per 1. Januar 1885 oder später Stellung als Bureauvorsteher. Gefl. Off. bitte unter **M. S.** der Expd. dieses Blattes einzusenden.

Ein tüchtiger, mit allen Registratur- und Bureaugeschäften sowie mit dem Absetzen von Prozeßschriften vertrauter **Bureauvorsteher** sucht per 1. Januar k. Js. als solcher Stellung in Berlin. Off. unter **W. L. 18** bef. d. Exped. d. Bl.

Ein Jurist,

als zuverlässiger Hülfsarbeiter bewährt, erbietet sich zur Anfertigung von Schriftsätzen ꝛc. in seiner Behausung gegen bescheidenes Honorar. Gefällige Bestellungen an Assessor Müller in Berlin, Unterwasserstr. 8. I.



Ein Rechtsanwalt

wünscht sich mit einem Kollegen, am liebsten am Sitze eines Oberlandesgerichtes, zu associiren.

Off. unter **J. Q. 5913** an Rudolf Mosse, Berlin S. W.

Der Antrag **A. Z.** in Nr. 33 und 34 der Wochenschrift vom 18. November 1884 wird zurückgenommen.

Stoepel, Preußisch-Deutscher Gesetz-Codex.

Eine Zusammenstellung sämmtlicher in der Königlich Preußischen Gesetzsammlung, im Norddeutschen Bundes- resp. Reichsgesetzblatt enthaltenen Gesetze, Verordnungen, Kabinetsordres, Erlasse, **soweit sie noch gültig sind oder noch praktische Bedeutung haben, von 1806—83 incl.**

Brochirt 54 Mark — Gebunden 66 Mark.

Ausführliches Register

59 Bogen stark.

Wegen **Umtausches älterer ähnlicher Werke**, die gern in Zahlung genommen werden, wolle man sich gefälligst direkt an die Verlagshandlung wenden.

Besonders erschienen:

Supplement 1882—83

mit ausführlichem Register.

Preis geb. 5 Mark, broch. 3 Mark.

Trowitzsch & Sohn, Frankfurt (Oder).

Die

Entscheidungen des Reichsgerichts

für

Industrie, Handel u. Gewerbe.

Sammlung aller wichtigeren Reichsgerichts-Entscheidungen

über

Handelsrecht, Wechsel-, Konkurs- und Gewerbeordnung, Genossenschaften, Haftpflicht, Marken- und Musterschutz, Patentrecht, Zoll- u. Steuerwesen, Versicherung, Grundeigenthums-, Hypotheken-, Subhastations- und Enteignungssachen, Miethe- und Pachtsachen, Familien-, Ehe- und Erbschaftssachen, Prozeßrecht, Strafrecht, Wucher ꝛc. ꝛc.

Für den praktischen Gebrauch

bearbeitet von Dr. Leopold Auerbach,

herausgegeben von der

Redaction d. Reichs-Gesetzbuches f. Industrie, Handel u. Gewerbe.

Preis 15 Mk.

in dauerh. Original-Einband geb.

Verlag von Bruer & Co. in Berlin W.

Buchhdlg. f. Verbreitung d. Gesetzeskunde.

— 1884. —

Das Werk umfaßt auf 794 Seiten Text (gr. Lex.-Format) ca. 1200 Entscheidungen des Reichsgerichts. Das äußerst korrekt ausgearbeitete Sachregister ist 92 Seiten stark.

☛ Zur gefl. Information ist das vollständige, 43 Seiten starke Inhalts-Verzeichniß **gratis** und **franko** von der Verlagshandlung Bruer & Co., Berlin W. 62, zu beziehen.

Carl Heymanns Verlag in Berlin W.

Rechtsgrundsätze

der

Entscheidungen des Reichsgerichts.

Nach dem System der Gesetzbücher

geordnet und gesammelt

von

Eduard Grünewald,

Kaiserlicher Landgerichtsrath in Metz.

Elfter Band.

Mit Sach- und Gesetzegister. Preis M. 3,—.

Die früher erschienenen 10 Bände sind noch brochirt wie auch in 2 eleg. geb. Bänden vorräthig.

Eisenbahnrechtliche Entscheidungen Deutscher Gerichte.

Herausgegeben von

Dr. jur. Georg Eger,

Regierungsrath.

Band I. II. und III. Heft 1.

Preis pro Band M. 10.

Die Sammlung wird sich vornehmlich auf folgende Gebiete erstrecken:

1. **Haftpflicht der Eisenbahnen für Tödtung und Körperverletzung** beim Eisenbahn- und Fabrik- (Werkstätten-) Betriebe.
2. **Eisenbahn-Frachtrecht** (nach dem Handels-Gesetzbuche und den Eisenbahn-Betriebs-Reglements).
3. **Enteignung.**
4. **Verwaltungsstreitsachen** (insbesondere Wege- und Bausachen).
5. **Zoll-, Steuer- und Stempelangelegenheiten.**
6. **Eisenbahn-Polizei und Strafrecht.**
7. **Eisenbahn-Aktiengesellschaftsrecht.**

Die Aufnahme von Entscheidungen aus **anderen** Gebieten, welche die Rechtsbeziehungen der Eisenbahnen berühren, ist dabei nicht ausgeschlossen. Vielmehr werden alle das Eisenbahnwesen unmittelbar oder auch nur mittelbar betreffenden Entscheidungen, soweit sie von principieller Bedeutung oder von allgemeinerem Interesse sind, in die Sammlung aufgenommen werden.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 37 und 38. Berlin, 12. Dezember. 1884.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Der Vereinsvorstand hat den Vereinsbeitrag für das Jahr 1885 auf 12 Mark festgesetzt. Ich bitte die Herren Vereinsmitglieder, diesen Beitrag gefälligst an mich einzusenden. Die bis 1. Februar 1885 noch nicht eingezahlten Beiträge werden satzungsgemäß durch Postvorschuß erhoben.

Leipzig, Salomonstraße 21c, den 1. November 1884. **Mecke**, Justizrath, Schriftführer.

Inhalt.

Die Bestrafung der Steuergefährdung nach dem Tode des Schuldigen im württembergischen Finanzrecht.

Von Rechtsanwalt Max Kaulla in Stuttgart.

Das württembergische Gesetz vom 19. September 1882, betreffend die Steuer von Kapital-, Renten-, Dienst- und Berufseinkommen, belegt in Art. 11 die Hinterziehung der Steuer mit dem zehnfachen Betrag der verkürzten Steuer, welch letztere nachzuholen ist, und bestimmt im Schlußsatze des Art. 11:

„Die Nachholung und Strafe finden auch dann statt, wenn die Thatsache, durch welche sie begründet worden, erst nach dem Tode des Schuldners bekannt wird."

Wegen des Verfahrens bestimmt Art. 15 dieses Gesetzes:

„In allen Untersuchungssachen wegen Uebertretung dieses Gesetzes und der in dessen Folge öffentlich bekannt gemachten Verwaltungsvorschriften kommen die allgemeinen Bestimmungen über Strafkompetenz der Verwaltungsbehörden und über das Verfahren derselben in Straffachen zur Anwendung, sofern nicht das gegenwärtige Gesetz eigene Bestimmungen enthält."

Da aber die allgemeinen Bestimmungen über das erwähnte Verfahren überall zerstreut und unter sich verschieden waren, so war in Steuerstrafsachen hauptsächlich die Praxis entscheidend, die sich insbesondere an die württembergische Strafprozeßordnung von 1843 anlehnte.

Wird eine Steuergefährdung nach dem Tode des Schuldigen entdeckt, so ist ein Präjudiz des Königlichen Geheimenraths als Rekursinstanz in Steuerstrafsachen vom 3. Februar 1854 maßgebend, das folgende Sätze enthält:

1. daß Strafe und Untersuchungskosten den Todten als den Schuldigen treffen und daher von seiner Hinterlassenschaft, beziehungsweise von seinen Erben zu tragen sind,
2. daß hienach im Fall der Erkennung und Vollziehung der Strafe und Untersuchungskosten nach vollzogener Theilung hieran die Erben nach demselben Verhältniß Theil nehmen, nach welchem sie an der Hinterlassenschaft Theil genommen haben,
3. daß indessen dies (Ziffer 2) auszusprechen nicht Aufgabe des Straferkenntnisses selbst sei, welches vielmehr nur den Schuldigen (die Hinterlassenschaft des Todten) zu bezeichnen, das Uebrige aber, wenn die Erben nicht selbst die Vertheilung unter sich vornehmen, der Theilungsbehörde zu überlassen habe.

Als am 1. Oktober 1879 die R. Str. P. O. in Kraft trat, kam gleichzeitig in Württemberg ein Gesetz „betreffend das Verfahren der Verwaltungsbehörden bei Zuwiderhandlungen gegen die Zoll- und Steuergesetze vom 25. August 1879" zu Geltung.

Dieses Gesetz ertheilt den Steuerverwaltungsbehörden die Befugniß zur Erlassung von Strafbescheiden, gegen welche dem Beschuldigten, außer dem Antrag auf gerichtliche Entscheidung eine einmalige Beschwerde bei der höheren Verwaltungsbehörde zusteht.

Davon, daß die Hinterlassenschaft eines Steuerdefraudanten als „Beschuldigte" verfolgt werden kann, thut dieses Gesetz nicht ausdrücklich Erwähnung.

Ich habe nun in einer Steuerstrafuntersuchung, in welcher das Königliche Steuerkollegium einen Strafbescheid dahin erlassen hatte, daß die Hinterlassenschaft, beziehungsweise die Erben

des verstorbenen N. N. Strafe und Kosten zu zahlen haben, in einer Beschwerde an das Königliche Finanzministerium ausgeführt, daß meines Erachtens die Erben des Verstorbenen es ablehnen dürfen, sich wegen der Verfehlung ihres Erblassers unmittelbar verfolgen und zur Strafe ziehen zu lassen.

Ich führte im Wesentlichen aus, daß es mit der R. Str. P. O. nicht im Einklange stehe, eine *Hinterlassenschaft* zu verfolgen, denn der Nachlaß eines Verstorbenen sei höchstens insolange als eine juristische Person zu betrachten, als die Erbschaft nicht angetreten sei; sei die Erbschaft angetreten, so verschmelze sich das Vermögen des Erblassers mit dem Vermögen der Erben zu einer ungetrennten Einheit. Hienach könne meines Erachtens die Hinterlassenschaft eines Verstorbenen nicht als „Beschuldigte" im Sinne der R. Str. P. O. verfolgt werden.*)

Das Königliche Finanzministerium verwarf aber meine Beschwerde, indem es derselben entgegen hielt:

> „daß die Frage, wer in Bezug auf eine Zuwiderhandlung als Beschuldigter, als Thäler anzusehen ist, lediglich dem materiellen Rechte, dem Strafrechte angehört und nicht aus den Vorschriften über das prozessualische Verfahren beantwortet werden kann. Nun lautet im vorliegenden Falle die strafrechtliche Bestimmung dahin: die Strafe findet auch dann statt, wenn die Thatsache, durch welche sie begründet werde, erst nach dem Tode des Schuldigen bekannt werde. (Art. 11, letzter Abs. des Gesetzes vom 19. September 1852) und nach der in der Rechtfertigungsschrift selbst erwähnten Thesis des Königlichen Geheimenraths vom 3. Februar 1854 (Sammlung der württembergischen Staatssteuergesetze von 1883, S. 212) ist bei einem verstorbenen Defraudanten dessen „*Hinterlassenschaft*" als der Schuldige anzusehen und zu behandeln.
>
> Diese strafrechtliche Norm ist durch die Reichsgesetzgebung nicht berührt worden, indem, was die Vertheidigung in ihren Ausführungen übersieht, das Str. G. B. für das Reich in Ziff. 2 des Einführungsgesetzes vom 31. Mai 1870 ausdrücklich bestimmt hat, daß die besonderen Vorschriften des Landesstrafrechts über Steuergesetze in Kraft bleiben.
>
> Es mangelt hienach dem Einwande, daß der Zulässigkeit des Verfahrens und des Strafbescheides gegen die „*Hinterlassenschaft*" beziehungsweise die Erben des N. N. die Bestimmungen und Grundsätze der d. Str. P. O. entgegenstehen, an einer zutreffenden rechtlichen Begründung."

Allein ich vermag die Richtigkeit dieses Grundes nicht einzusehen, denn meines Erachtens mag wohl der von dem Königlichen Finanzministerium angeführte § 2 des Einführungsgesetzes zum R. Str. G. B. die Zulässigkeit der Verhängung einer Geldstrafe nach dem Tode des Schuldigen gegen § 30 des R. Str. G. B. decken, nach welchem in den Nachlaß nur dann eine Geldstrafe vollstreckt werden kann, wenn das Urtheil bei Lebzeiten des Verurtheilten rechtskräftig geworden war.

Das Königlich Preußische Obertribunal hat am 20. November 1873*) bezüglich des § 13 des Sigmaringenschen Steuergesetzes vom 30. August 1834, nach welchem Paragraphen unrichtige Kapitalfassionen selbst in dem Falle bestraft werden sollen, wenn die Entdeckung erst nach dem Tode des Steuerpflichtigen erfolgte, ausgesprochen, daß diese Bestimmung zwar mit dem § 30 des R. Str. G. B. nicht im Einklang stehe, daß aber die letztere Vorschrift sich nicht als ein dispositives, das ganze Gebiet des Strafrechts mit Nothwendigkeit beherrschendes Prohibitivgesetz charakterisire.

Das Königlich Preußische Obertribunal hat daher unter Vernichtung des Erkenntnisses zweiter Instanz ausgesprochen, daß der § 13 des Sigmaringenschen Steuergesetzes ein trotz des § 30 des R. Str. G. B. in Kraft gebliebenes Spezialgesetz sei.

Ich behaupte aber etwas anderes, nämlich, daß die Verfolgung der *Hinterlassenschaft* eines Verstorbenen *mit den Grundprinzipien* der R. Str. P. O. nicht im Einklang stehe und fühle mich daher durch den in der Entscheidung des Königlichen Finanzministeriums hervorgehobenen Grund nicht widerlegt.

Allerdings lautet der Strafbescheid dahin: daß die *Hinterlassenschaft, beziehungsweise die Erben des verstorbenen N. N.* in Strafe verfällt werden.

Allein „Hinterlassenschaft" und „Erben" sind nicht identisch und diese Identität wird auch nicht durch das Wort „beziehungsweise" strafrechtlich und strafprozessualisch hergestellt.

Es ist dies kein Streit um Worte.

Die oben angeführte Entscheidung des Preußischen Obertribunals ist nicht gegen die Hinterlassenschaft des Defraudanten gerichtet, sondern direkt gegen *den Erben*.

In dem auf einen Mecklenburg-Schwerinschen Fall bezüglichen Urtheile des Reichsgerichts (III. Strafsenat) vom 26. Februar 1883,**) wurden ebenfalls die „Erben" des Defraudanten verurtheilt.

Es bestimmt nämlich § 49 des Mecklenburg-Schwerinschen Contributionsedikts vom 18. Juni 1874 bezüglich der Kontrole der Zinsensteuer:

> „Die Erkennung und Beitreibung der Strafe wird durch den etwa erfolgten Tod des Defraudanten nicht ausgeschlossen, und ist solchen Falles sowohl die Steuer als die Strafe aus dem Nachlaß oder von den Erben des Steuerpflichtigen, soweit der Nachlaß an sie gekommen ist, einzuziehen."

Es fehlt daher nicht an einer bestimmten Person, die „soweit der Nachlaß an sie gekommen ist", sich dem Prozeßverfahren unterziehen muß.

Man wird aber auch hieraus folgern dürfen, daß wenn ein Erbe stirbt, bezüglich seines Antheils das Verfahren ein

---

*) Anm. 1. Ich bin zwar mit Thilo Str. P. O. S. 163, Anm. 2, Löwe Str. P. O. 3. Aufl. S. 383 Z. 13, Holtzendorf Handb. d. dtsch. Str. Pr. Rechts I. S. 435 ff. der Ansicht, daß die „Personen" von denen Str. P. O. § 158 Abs. 1 spricht Individuen sein müssen, allein die Frage, ob eine juristische Person verfolgt werden kann, ist hier nicht relevant, denn die „Hinterlassenschaft" ist keinesfalls mehr eine juristische Person, nachdem der Erbschaftsantritt erfolgt ist.

*) Anm. 2. Archiv für Preußisches Strafrecht von Goltdammer, fortgesetzt durch E. Hahn XXI. Bd. S. 487 ff.

**) Anm. 3. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Band VIII. S. 132 ff.

Ende hat und das weitere Verfahren sich nur auf seine Miterben erstrecken kann.

Anders in Württemberg.

Das Königliche Finanzministerium verwirft in dem von mir besprochenen Falle, in welchem ein Erbe vor Ausspruch des Strafbescheids starb, ausdrücklich die Meinung und Voraussetzung, daß die *Erben* des N. N. hinsichtlich der Defraudationen desselben als Beschuldigte im Sinne des § 459 der Str. P. O. angesehen werden, und fährt fort:

> „der Schuldige, gegen welchen in dem Strafbescheide die Strafe wegen jener Defraudationen ausgesprochen wurde und ausgesprochen war ist aber . . . . die *Hinterlassenschaft* des N. N., welche durch die Erben desselben vertreten wird. Der Tod eines solchen Erben vor Ausspruch des Strafbescheides ist daher auf die gegen die Hinterlassenschaft zu erkennende Strafe ohne Einfluß und die Vertheilung der Strafbeträge auf die Uebernehmer der Hinterlassenschaft, bezw. auf deren Rechtsnachfolger, ist lediglich Sache der Betheiligten, bezw. der Theilungsbehörde."

Hiernach wird in Württemberg im Gegensatze zu den Personen der Erben ein *bloßer Rechtsbegriff*, die Hinterlassenschaft, verfolgt und dies ist meines Erachtens im Widerspruch mit § 153 der R. Str. P. O., denn diese fordert die Verfolgung einer *Person*.

Ich glaube aber, noch einen Schritt weiter gehen zu können. § 497 Abs. 2 der R. Str. P. O. schreibt vor:

> „Stirbt ein Verurtheilter vor eingetretener Rechtskraft des Urtheils, so haftet sein Nachlaß nicht für die Kosten."

Hieraus ziehe ich, da keine Ausnahme für Steuerstrafsachen gemacht ist, den Schluß, daß wenn ein Steuerdefraudant auf *gerichtliche* Entscheidung angetragen hat und ehe er rechtskräftig gestraft ist, stirbt, die Prozedur ein Ende haben muß.

Der zitirte § 497 Abs. 2, sagt negativ nur das, was schon im Code d'instr. crim. Art. 2 positiv ausgesprochen ist:

> „l'action publique pour l'application de la peine s'éteint par la mort du prévenu."

Es hat deshalb schon am 9. Dezember 1813 der französische Cassationshof in einer Steuersache, in welcher der Fiskus gegen die Erben eines Tabaksteuerdefraudanten vorging, den Satz ausgesprochen:

> „Hinsichtlich der Uebertretung von fiskalischen Gesetzen, wie in allen anderen Sachen, haben die Geldbußen einen strafrechtlichen Charakter.
>
> Die Klage ist daher durch den Tod des Uebertreters erloschen, wenn er erfolgte, ehe die Verurtheilung ausgesprochen worden ist." *)

Ich halte daher den Abs. 2 des § 497 der R. Str. P. O. ebenfalls für ein Grundprinzip der deutschen Gesetzgebung und da im Größeren das Kleinere enthalten ist, so folgere ich daraus, daß der vor dem Strafgericht verfolgte Defraudant, der vor rechtskräftigem Urtheile stirbt, hiedurch seinen Nachlaß der Strafe und den Kosten entzieht; daß es hiemit im Widerspruche stehen würde, wenn die unschuldigen Erben statt seiner zur Strafe gezogen würden.*)

Es legen daher z. B. die neuen bayrischen Steuergesetze vom 19. Mai 1881 den Erben eines Steuerdefraudanten zwar eine erhöhte Steuernachzahlung auf, aber „die Erhöhung der Nachzahlung soll keine Strafe sein, sondern nur eine Art von Abfindung für Steuerverkürzungen auf eine längere Dauer zurück." **)

Das neue badische Gesetz, betreffend die Einführung einer allgemeinen Einkommensteuer vom 20. Juni 1884 ergreift den Ausweg, daß es in Art. 19 den Erben und im Falle der Theilnahme an der Gütergemeinschaft auch der Wittwe eines Defraudanten die Verpflichtung auferlegt, binnen sechs Monaten vom Todestage des Erblassers an, die zu wenig entrichteten Steuerbeträge, soweit solche nicht am Todestage des Erblassers verjährt sind, anzumelden und das Doppelte derselben zu erlegen, widrigenfalls sie selbst in Strafe verfallen.

In den Motiven wird aber ausdrücklich hervorgehoben, daß diese Bestimmung den Zweck hat, einerseits „die nach formalen Grundsätzen nicht zu rechtfertigende *Bestrafung* eines Verstorbenen" zu vermeiden, andererseits eine Schadloshaltung der Steuerkasse zu erreichen.

Das neue Kapitalrentensteuergesetz des Großherzogthums Hessen vom 8. Juli 1884 verpflichtet dagegen in Art. 28, Abs. 1 die Erben nur zur Nachzahlung der Steuer, um welche die Staatskasse verkürzt worden ist, und zwar „einerlei, ob die Verkürzung vor oder nach dem Tode des Pflichtigen entdeckt worden ist."

Auch die neuen Entwürfe von Gesetzen für die preußische Monarchie (mit Ausnahme der Hohenzollernschen Lande), betreffend die Einkommen- und die Kapitalrentensteuer, sind vollständig bei den allgemeinen Grundsätzen stehen geblieben.

Der Entwurf des Einkommensteuergesetzes bestimmt einfach in § 46, Abs. 2: „Die Verbindlichkeit der Nachzahlung der Steuer verjährt in zehn Jahren und geht auf die Erben über."

Der Entwurf des Kapitalrentensteuergesetzes bestimmt in § 12 die entsprechende Anwendung dieses Satzes.

Ich fasse den Hauptinhalt meiner Arbeit dahin zusammen, daß ich in dem württembergischen Steuerstrafverfahren gegen

---

*) Anm. 4. Vgl. Devilleneuve und Carette recueil général des lois et des arrêts 1. Serie IV. Bd. S. 484 f. und Troplong traité de l'instr. crim. III. Bd. S. 511 ff. S. 515.

Schon unter der Herrschaft des Art. 8 des code vom 3. brumaire an IV. der mit dem Code d'instr. crim. Art. 2 gleichlautet, hatte ein Urtheil des höchsten französischen Gerichts vom 28. mess. an VIII. die Verfolgung eines Zolldelikts gegen die Erben des Defraudanten aus demselben Grunde für unzulässig erklärt.

Vgl. Devilleneuve und Carette a. a. O. 1. Serie, Bd. I. S. 342.

*) Anm. 5. Keller Str. P. O. S. 630, Nr. 5, Löwe Str. P. O. S. 768, Nr. 6, Puchelt Str. P. O. S. 839, Nr. 8 und S. 834 sprechen sich übereinstimmend dahin aus, daß durch den Absatz 2 des § 497 auch jeder *civilrechtliche* Anspruch für die Kosten an die Erben ausgeschlossen ist.

Können aber von den Erben die *Kosten* nicht verlangt werden, so wäre es doch, meines Erachtens, ein Widerspruch, vollends im Hinblick auf § 30 des Str. G. B., wenn die *Geldstrafe* von ihnen verlangt werden könnte.

**) Anm. 6. Seißer, Gesetze über die direkten Steuern im Königreich Bayern, Nr. 5, zu Art. 79 des Einkommensteuergesetzes S. 158. Vergl. auch Art. 38 des Kapitalrentensteuergesetzes.

einen der Rechtspersönlichkeit ermangelnden Begriff, die Hinterlassenschaft eines Todten, einen Widerspruch gegen ein Grundprinzip der R. Str. P. O. erblicke.*)

Da die von mir aufgeworfenen Fragen nicht blos für Württemberg praktisch sind, so dürfte es im Interesse der Rechtseinheit sehr wünschenswerth sein, daß dieselben eine Lösung durch Richterspruch fänden.

In hohem Grade aber würde es mich freuen, wenn alsdann der unvergeßliche Lehrer des Strafrechts, Reinhold Köstlin, Recht behielte, der schon 1845 in seiner neuen Revision die Todtenverfolgung des württembergischen Kapitalsteuergesetzes vom 29. Juni 1821 als einen zu tilgenden Rest „verjährten Unrechts" bezeichnet hat.**)

Was aber den Grundbegriffen des Strafrechts widerstreitet, widerstreitet auch den Grundbegriffen des Strafprozesses.***)

*) Anm. 7. Ein neues württembergisches Gesetz vom 13. Juni 1883 bestätigt in seinem einzigen Artikel insoferne die Richtigkeit der Praxis der Steuerbehörden, als es die Bestimmung enthält, daß Steuergefährdungen straffrei zu lassen seien, „wenn von dem Steuer- oder Fassionspflichtigen oder nach dem Tode des Schuldigen von Seiten eines Erben" rechtzeitig der Mangel gut gemacht wird.

**) Anm. 8. Dieses Gesetz enthielt nämlich in § 14 dieselbe Bestimmung, wie der im Texte besprochene Art. 11 des Steuergesetzes vom 19. September 1852. Köstlin in seiner Neuen Revision der Grundbegriffe des Kriminalrechts S. 903 spricht sich dagegen aus, daß in dem württembergischen Gesetze über die privatrechtlichen Folgen der Verbrechen und Strafen vom 5. September 1839 von dem Satze in Art. 7: „Für Geldstrafen haften die Erben nur dann, wenn solche gegen ihren Erblasser rechtskräftig erkannt worden sind", zu Gunsten der durch Vergehen gegen Abgabegesetze verwirkten Geldstrafen eine Ausnahme gemacht worden ist. Die R. Str. P. O. hat mit Recht keine Ausnahme gemacht.

***) Anm. 9. Noch in einer andern Beziehung habe ich Bedenken gegen die Auslegung der R. Str. P. O. durch die Königlich württembergischen Steuerstrafbehörden.

Der auf Veranlassung des Bundesraths eingeschobene Schlußsatz in § 459 Str. P. O. besagt: „Der Strafbescheid wirkt in Betreff der Unterbrechung der Verjährung wie eine richterliche Handlung."

In Württemberg dauern die Untersuchungen in Steuerstrafsachen sehr lange, weil zwar Verjährung in 3 Jahren eintritt, aber von Jahr zu Jahr wiederkehrende Unrichtigkeiten oder Unterlassungen der Steuerfassionen einer Person eine fortgesetzte Steuergefährdung bilden, ohne Rücksicht der Zeitentfernung, auf welche sie sich zurückerstrecken. Die Steueruntersuchungsbehörden führen nun „gerichtliche Handlungen" dadurch herbei, daß sie die Gerichte um Zeugenvernehmungen oder Haussuchungen ersuchen.

In dem im Texte besprochenen Falle wurde eine Unterbrechung der Verjährung darin gefunden, daß bayrische Gerichte auf Grund einer Vereinbarung zwischen Württemberg und Bayern vom 11. Februar 1873 § 8 Schlußsatz Zeugen hörten. Abgesehen davon aber, ob dieser Schlußsatz mit den Prinzipien der R. Str. P. O. in Einklang zu bringen ist, so bin ich der Meinung, daß eine gerichtliche Handlung, welche die Verjährung unterbricht, nur eine solche sein kann, welche ein Gericht, sei es zuständig oder unzuständig, auf Grund der R. St. P. O. vornimmt.

So lange aber in Steuerstrafsachen, also bis zum Strafbescheid der Steuerbehörde, die Thätigkeit der Gerichte suspendirt ist, halte ich ihr Einschreiten für kein „gerichtliches" im eigentlichen Sinne. Jedenfalls verliert durch diese Praxis die in Str. P. O. § 459 Schlußsatz gesetzte Schranke für die Vertheidigung allen Werth.

Vom Reichsgericht.

Wir berichten über die ia Monat November 1884 ausgefertigten Entscheidungen in Civilsachen.

I. Die Reichsjustizgesetze.

Zum Gerichtsverfassungsgesetz.

1. Ein Amtsrichter hatte rechtsirrthümlicher Weise den Beschluß wegen Transportes eines Gefangenen nach eiaem bestimmten Orte erlassen und der Amtsanwalt diesen Beschluß ausgeführt. Wegen Ersatzes der entstandenen Kosten in Anspruch genommen, ist der Amtsrichter von dem B. R. unter Billigung des R. G. losgesprochen, weil der Amtsanwalt den Beschluß nicht hätte ausführen sollen und es an dem erforderlichen Kausalzusammenhang zwischen der Thätigkeit des Beklagten und der Transportausführung fehle. Unter Bezagnahme auf § 151 G. V. G. wird bemerkt: „Der Amtsanwalt ist für die Angelegenheiten seines Dienstzweiges eine, von dem Gerichte ganz unabhängige amtliche Person (Art. 2, 3 Gesch.-Anw.), also rechtlich nicht verpflichtet, den Aufträgen, Anweisungen oder Mittheilungen des Gerichtes Folge za leisten, soadern zu eigener Prüfung der Gesetzlichkeit und Rechtmäßigkeit der voa ihm vergeaommenen Amtshandlungen berufen." IV. C. S. i. S. Fiscus c. Radermacher vom 20. Oktober 1884, Nr. 157/84 IV.

Zur Civilprozeßordnung.

2. Verwerfaag einer im Kostenfestsetzungsverfahren erhobenen Beschwerde: „in Erwägung, daß das Gesuch um Festsetzung zu erstattender Kosten im Anwattsprozesse dem Aawaltszwang unterliegt (§§ 74, 98, 99 C. P. O.), aber — wie das Festsetzungsverfahren selbst — einen Bestandtheil des anhäagigen Rechtsstreites bildet, daher auch unter dem Einflusse der §§ 77, 79, 81 a. a. O. steht, wonach der im Anwaltsprozesse auftretende Rechtsanwalt so lange als legitimirt angesehen wird, bis der Gegner den Mangel der Vollmacht rügt; eine solche Rüge im gegenwärtigen Rechtsstreite nicht erhoben ist, daher das Verlangen, für das Kostenfestsetzungsverfahren eine besondere Vollmacht beizubeiagen, ohne jeden gesetzlichen Anhalt and der § 84 a. a. O. für den Anwaltsprozeß nicht maßgebend ist. IV. C. S. i. S. Kosmeja c. Linda vom 10. November 1884, Nr. B 136/84 IV.

3. Beschwerden im Kostenerstattungsverfahren unterliegen dem Anwaltszwange. Bezüglich der Substitution eines andern Anwalts für die Beschwerde wird vom R. G. ausgeführt: „Der bei dem Prozeßgerichte zagelassene Anwalt kana in Anwaltsprozessen einem bei einem anderen Gerichte zugelassenen Anwalte die Vertretung derjenigen Partei, von welcher er bevollmächtigt ist, in einer einzelnen müadlichen Verhandlung übertragen, dagegen steht es demselben in keiner Weise zu, einen bei einem anderen Gerichte zugelassenen Anwalt zur Unterzeichnung von Scheiften, welche dem Aawaltszwange unterliegen, uad bei dem Prozeßgericht einzureichen sind, zu substituiren, wie solches auch bei allen Prozeßbetriebshandlungen gänzlich unzuläßig und den Grundpeinzipien der Civilprozeßordnung und Rechtsanwaltsordnung widerstrebead ist." — I. C. S. i. S. Ollendorf u. Comp. c. Koppätzki u. Heubert vom 5. November 1884, Nr. B. 61/84 I.

4. Es kann dahin gestellt bleiben, ob schon durch die ursprüngliche Klage die Beklagte in gültiger Weise ia den Prozeß

gesetzt war, und ob der unrichtigen Bezeichnung der Vertretung ungeachtet nach § 157 der C. P. O. die Zustellung an einen der Vertreter der richtig bezeichneten Partei als genügend zu erachten sei. Die entgegengesetzte Ansicht würde jedenfalls nur zu der Annahme führen, daß das Landgericht bei seiner Entscheidung auf Klageabweisung hätte erkennen müssen. Statt dessen hat es auf den Antrag des Klägers die Entscheidung vertagt und Kläger hat die ihm gewährte Frist zur Beiladung der beiden anderen Vorstandsmitglieder benutzt. Das zugestellte Schriftstück enthält zwar nicht den Antrag, die beiden Vorstandsmitglieder in der angegebenen Eigenschaft zu verurtheilen, aber es enthält alle *wider die beklagte Partei selbst gestellten Anträge* und die Vorladung vor das Prozeßgericht (§ 230 der C. P. O.). Nachdem auf diese Beiladung die nun richtig vertretene Beklagte einen Rechtsanwalt, und zwar denselben, welcher bis dahin in ihrem Namen aufgetreten war, zum Prozeßbevollmächtigten bestellt hatte, war für das *fernere* Verfahren der Mangel jedenfalls geheilt, und es konnte sich nur mehr um die rechtliche Bedeutung der früher vorgenommenen Prozeßhandlungen, insbesondere der amtsgerichtlichen Beweiserhebung, handeln. Dem B. R. kann nun darin beigetreten werden, wenn derselbe mißbilligt, daß das Landgericht dieses Beweisverfahren seiner Entscheidung zu Grunde gelegt hat, da der Antrag, wegen mangelnder Vertretung die ursprüngliche Klage abzuweisen, der Annahme einer stillschweigenden Genehmigung der bisherigen Prozeßführung widerstreitet (C. P. O. § 513 Z. 5). Wollte aber der B. R. diese Prozeßführung nicht als genehmigt gelten lassen und der Beweiserhebung die Berücksichtigung versagen, so war er vor die Wahl gestellt, entweder unter Anwendung des richterlichen Fragerechts nach § 130 der C. P. O. auf Wiederholung des Beweiserbietens hinzuwirken und die Zeugen selbst zu vernehmen, oder in Ausübung der ihm durch § 501 der C. P. O. verliehenen Befugniß das erste Urtheil und das durch den Mangel betroffene Verfahren aufzuheben und die Sache an den ersten Richter zurückzuverweisen. Dagegen durfte nicht *die Klage abgewiesen werden* wegen mangelnder gesetzlicher Vertretung der Beklagten, da dieser Mangel, wie ausgeführt, in der That nicht mehr bestand. II. C. S. i. S. Meyer c. Synagogengemeinde Geldern vom 11. November 1884, Nr. 348/84 II.

5. Die Annahme, der *Antrag* sei nur dann ein bestimmter im Sinne des § 230 C. P. O., wenn er deutlich erkennen lasse, was der Kläger qualitativ und quantitativ fordere, ist für die auf Verurtheilung zu einer bestimmten Leistung gerichteten, für die kondemnatorische Klage im Allgemeinen zutreffend, ohne daß es jedoch nothwendig ist, daß das Quantum schon in der Klage beziffert ist. — Vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 10 Nr. 108 S. 355, Nr. 136 S. 411, Nr. 138 S. 422. — Allein für die nur auf *Feststellung* des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses gerichteten Klagen gilt dieser Satz *nicht*. Zur bestimmten Angabe des Gegenstandes des erhobenen Anspruchs und zur Bestimmtheit des Antrages gehört hier nur die bestimmte Bezeichnung und Angabe des unter den Parteien streitigen Rechtsverhältnisses, dessen Existenz oder Nichtexistenz durch das Gericht festgestellt werden soll und ein Antrag, aus dem hervorgeht, daß der Kläger die Feststellung dieses Rechtsverhältnisses verlangt. III. C. S. i. S. Waisenhaus Clausthal c. K. Finanzdirektion vom 28. Oktober 1884, Nr. 171/84 III.

6. Französisch-rechtlicher Fall. Das R. G. sagt: „Es muß der Ausführung beigepflichtet werden, daß die Bestimmungen des Landesrechts über das *außergerichtliche Geständniß* neben der Civilprozeßordnung keine Geltung mehr haben; denn die eine Beweisbeschränkung enthaltende Vorschrift des Art. 1355 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ist durch § 14 Ziff. 2 des Einführungsgesetzes zur Civilprozeßordnung beseitigt und eine besondere Erwähnung des außergerichtlichen Geständnisses als Beweismittel (Art. 1354 des G. B.) war nicht erforderlich, weil die Civilprozeßordnung den Richter im Allgemeinen anweist, nicht nur aus dem Ergebnisse der Beweisaufnahme, sondern aus dem gesammten Inhalte der Verhandlungen seine Ueberzeugung zu schöpfen. Demnach kann auch (vergl. noch §§ 381, 405) einem außergerichtlichen Geständnisse unter Berücksichtigung aller Umstände, unter welchen dasselbe abgelegt worden ist, volle Beweiskraft beigelegt werden." (Vergl. u. A. Busch, Zeitschrift für die Deutsche Civilprozeßordnung Bd. II, Seite 311). II. C. S. i. S. Dufresne c. Hirsch vom 24. Oktober 1884, Nr. 214/84 II.

7. Die §§ 281 ff. C. P. O. gehen davon aus, daß das verkündete Urtheil mit den Entscheidungsgründen abgefaßt und ausgefertigt wird, und der § 290 ebenda schreibt vor, daß der Berichtigungsbeschluß auf dem Urtheil und dessen Ausfertigungen bemerkt wird. Wenn der Berufungsrichter hiernach nicht verfahren, sondern den Inhalt des Berichtigungsbeschlusses ohne dessen besondere Hervorhebung dem abgefaßten Urtheil einverleibt hat, so liegt hierin eine rein äußerliche, allein die Form des schriftlichen Urtheils betreffende Abweichung, welche keiner Partei einen materiellen oder prozessualischen Nachtheil zufügt und am wenigsten geeignet ist, zum Gegenstande eines Angriffs mit der Revision zu dienen und die Aufhebung der ergangenen Entscheidung des Berufungsrichters herbeizuführen. IV. C. S. i. S. Bornemann c. Skrzipietz vom 23. Oktober 1884, Nr. 161/84 IV.

8. Die Civilprozeßordnung enthält keine Bestimmung, daß der Richter *bei der Normirung* eines zugeschobenen und angenommenen *Eides*, auf den er durch bedingtes Endurtheil erkennt, an den *Wortlaut* der Zuschiebung gebunden ist. Er ist nach § 437 unzweifelhaft befugt in dem Fall, wenn er den Eid, wie er zugeschoben und acceptirt ist, für unerheblich hält, denselben so zu normiren, wie er ihn für rechtlich erheblich erachtet. V. C. S. i. S. Mellinghoff c. Höppener vom 25. Oktober 1884, Nr. 99/84 V.

9. Die C. P. O. § 472 beschränkt die Berufung auf Endurtheile; § 474 fügt in Betreff der Versäumnißurtheile eine weitere Beschränkung hinzu. Versäumnißurtheile, welche sowohl Endurtheile als Zwischenurtheile sein können, sind mithin nur dann durch Berufung anfechtbar, wenn sie Endurtheile oder den Endurtheilen hinsichtlich der Rechtsmittel gleichgestellte Zwischenurtheile sind und außerdem die Erfordernisse des § 474 vorliegen. Das Berufungsgericht hat die Zulässigkeit der gegen das Landgerichtsurtheil vom 19. Februar 1884 eingelegten Berufung nach § 474 geprüft und in dieser Hinsicht mit Recht bejaht. Die Zulässigkeit derselben war aber auch nach § 472 zu prüfen und in dieser Hinsicht zu verneinen. Das mit der Berufung angefochtene Landgerichtsurtheil vom 19. Februar 1884, welches

den Einspruch gegen das Versäumnißurtheil vom 11. Januar 1884 verwirft oder mit andern Worten das Versäumnißurtheil aufrecht erhält, enthält, wie letzteres, gemäß § 430 C. P. O. lediglich den Ausspruch, daß der Eid des Beklagten als verweigert anzusehen sei. Ein solches Urtheil hat, wie die Motive zu §§ 302, 413 des Entwurfs der C. P. O. hervorheben, die Eigenschaft eines Zwischenurtheils über die Frage, ob der Eid als verweigert anzusehen sei; es bildet die Grundlage für das weitere Urtheil, durch welches nach Ablauf der Einspruchsfrist oder Verwerfung des Einspruchs nach weiterer Verhandlung die Folgen der Eidesweigerung ausgesprochen werden. Wäre im vorliegenden Falle letzteres bereits geschehen, nämlich auf Grund der Eidesweigerung des Beklagten die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts verworfen worden, so würde dieses Urtheil nach § 248 Abs. 2 C. P. O. durch Berufung anfechtbar und vermittelst dieser Berufung nach § 473 auch das Urtheil vom 19. Februar 1884 angreifbar gewesen sein. An sich dagegen ist letzteres ein Zwischenurtheil, welches nicht zu denjenigen gehört, welche in Ansehung der Rechtsmittel den Endurtheilen gleichgestellt sind. I. C. S. i. S. Oppenheimer Brothers u. Comp. c. Eccarius vom 18. Oktober 1884, Nr. 269/84 I.

10. Nach § 500 Absatz 1 Ziffer 2 der Civilprozeßordnung hat das Berufungsgericht die Sache, insofern eine weitere Verhandlung derselben erforderlich ist, an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen, wenn durch das angefochtene Urtheil nur über prozeßhindernde Einreden entschieden ist. Vorliegenden Falls war von dem erstinstanzlichen Urtheile lediglich über die prozeßhindernde Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges, zum Vortheile des Beklagten, entschieden worden. Das Berufungsurtheil hob diese Entscheidung auf. Nunmehr mußte dasselbe die Sache zurückverweisen. Die Worte: „insofern eine weitere Verhandlung derselben erforderlich ist“ bedeuten lediglich soviel: „insofern nicht schon die zweitinstanzliche Entscheidung die Sache beendigt.“ Nicht aber drücken sie schlechthin den Satz aus: „insofern es einer weiteren Verhandlung noch bedarf.“ Es darf nicht übersehen werden, daß die Bestimmungen des § 499 der Civilprozeßordnung über die Wirkungen der Devolution des Rechtsstreites durch den § 500 der Civilprozeßordnung wesentlich eingeschränkt sind. Wenn die erste Instanz nur über prozeßhindernde Einreden erkannt hat, erwächst die Sache auch nur rücksichtlich dieser Einreden und (vergl. § 500 Absatz 2) etwaiger anderer prozeßhindernder Einreden zur zweiten Instanz. Es ist gleichgültig, ob die erste Instanz bereits in der Sache selbst verhandelt hat. Nicht auf die Verhandlung, sondern auf die Entscheidung der ersten Instanz kommt es an. Die Motive zu § 500 der Civilprozeßordnung besagen dies übrigens ausdrücklich. Sie heben hervor: „Ein Urtheil (des Berufungsgerichts) über prozeßhindernde Einreden ohne Unterschied, ob das Berufungsgericht die den Einwand verwerfende Entscheidung des ersten Richters bestätigt oder den in erster Instanz für begründet angenommenen Einwand unter Abänderung des angefochtenen Urtheils verwirft, hat sich mit der Sache selbst noch nicht befaßt. Es würde, wenn das Urtheil des Berufungsgerichts sich auf andere Streitpunkte, als die in erster Instanz entschiedenen erstreckte, Gegenstand des Rechtsstreits in zweiter Instanz ein anderer sein, als in erster Instanz.“ Wenn das vorige Urtheil hiergegen auf § 499 der Civilprozeßordnung verweist, aus welchem hervorgehe, daß der Umstand, daß ein Urtheil sich mit einem bestimmten Streitpunkt nicht befaßt habe, in vielen Fällen kein Hinderniß für die Devolution dieses Streitpunktes an die höhere Instanz bilde, so ist eben nicht beachtet, daß der § 500 Ausnahmen von der Regel des § 499 aufstellt. In den im § 500 erwähnten fünf Fällen soll, sofern nicht die Entscheidung der zweiten Instanz die Sache erledigt, eine Zurückverweisung an die erste Instanz unbedingt stattfinden, selbst dann, wenn in erster Instanz bereits über die Sache verhandelt wurde. II. C. S. i. S. Steinkohlen-Aktienverein Schedewitz c. Schüren vom 14. Oktober 1884, Nr. 203/84 II.

11. Verwerfung der Revision wegen fehlender Revisionssumme: Der Revisionskläger scheint es als selbstverständlich anzunehmen, daß bei einer Klage auf Herausgabe von Wechselurkunden der Streitgegenstand eben so hoch gewürdigt werden müsse, als wenn aus jenen Wechseln auf Zahlung der Wechselsumme geklagt wäre. Das ist aber nicht richtig; vielmehr ist der Werth der Wechsel, als zurückgeforderter Gegenstände, von dem Gericht je nach der Lage des einzelnen konkreten Falles zu würdigen, wobei allerdings nicht ausgeschlossen ist, daß unter Umständen der Werth der Wechselpapiere dem Werth der Wechselsummen, ja sogar der Wechselregreßsummen, für gleichstehend erachtet werden kann. Im konkreten Falle liegt zu einer solchen Würdigung kein ausreichender Grund vor. (Wird näher ausgeführt). I. C. S. i. S. Kobialki c. Mühlhaus vom 22. Oktober 1884, Nr. 274/84 I.

12. Der § 292 C. P. O. bezieht sich nur auf die Ergänzung von Urtheilen. Die Nachholung der in einem sonstigen Gerichtsbeschlusse unterbliebenen Entscheidung des Kostenpunktes kann beim Mangel einer anderweiten Vorschrift hierüber, nur im Wege der Beschwerde (§§ 530 ff. 540) herbeigeführt werden. Die Bestimmung des § 99 Abs. 3, daß gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß die sofortige Beschwerde stattfindet, ist auch zu beziehen auf die in einem solchen Beschlusse, als Bestandtheil desselben zu treffende Entscheidung des Kostenpunkts. Demnach hätte der Kläger zur Bewirkung der von ihm beantragten Ergänzung des zweitinstanzlichen Kostenfestsetzungsbeschlusses sich des Rechtsmittels der sofortigen Beschwerde bedienen müssen; dieses Rechtsmittel ist aber unzulässig geworden durch die Versäumung der für dasselbe vorgeschriebenen Nothfrist. III. C. S. i. S. Meyer c. Niemann vom 17. Oktober 1884, Nr. 119/84 III.

13. Die sofortige Beschwerde ist im Sinne der C. P. O. nicht etwa ein besonderes, von der gewöhnlichen Beschwerde verschiedenes Rechtsmittel, so daß gegebenen Falles diese beiden Rechtsmittel der betroffenen Partei zur Auswahl stehen könnten; sondern die Eigenschaft der Beschwerde als „sofortiger“ ist nur eine für gewisse Fälle vorgesehene Qualifikation des einen Rechtsmittels der Beschwerde, welche immer da eintritt, wo überhaupt nach besonderer Vorschrift der Civilprozeßordnung die sofortige Beschwerde stattfindet, gleichviel ob im einzelnen Falle zugleich auch schon nach der allgemeinen Vorschrift des § 530 eine Beschwerde gegeben sein würde. Dies wird ganz klar gestellt dadurch, daß in § 229 C. P. O. für den Fall der Ablehnung eines Gesuches um Aussetzung des Verfahrens die sofortige Beschwerde gegeben wird, was bei Zugrundelegung der entgegengesetzten Auffassung deshalb zwecklos sein würde, weil

in diesem Falle unzweifelhaft auch schon nach § 530 vgl. mit § 225 daselbst die Beschwerde Platz greift. I. C. S. i. S. Rhein c. Karich vom 8. November 1884, Nr. 60/84 I.

14. Der § 568 C. P. O. erklärt für Rechtsstreitigkeiten, welche die Trennung einer Ehe zum Gegenstande haben, das Landgericht für zuständig, bei welchem der Ehemann seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, und der allgemeine Gerichtsstand einer Person wird durch den Wohnsitz derselben bestimmt (§§ 12, 13 a. a. O.) Der B. R. stellt nun fest, daß der Beklagte bis zu seiner am 9. Juni 1882 erfolgten Ueberführung in die Strafanstalt zu P. zu einer noch jetzt fortdauernden Strafverbüßung — bei dem Königlichen Landgerichte I. zu Berlin, als Rechtsanwalt, zugelassen war und daselbst auch das Amt als Notar ausgeübt hat. Der Beklagte hatte daher — und darüber ist auch kein Streit — bis zu jenem Zeitpunkte seinen Wohnsitz in Berlin (§ 18 Anw. Ordnung). Es kann sich daher nur fragen: ob durch die Ueberführung des Beklagten in die Strafanstalt in P. zur Strafvollstreckung der Wohnsitz desselben in Berlin aufgehoben und nach P. — unter die Gerichtsbarkeit des Landgerichts II in Berlin — verlegt worden ist? Diese Frage ist aber — mit dem Berufungsrichter — unbedingt zu verneinen.

Der Beklagte mag gegenwärtig seine Wohnung, d. h. den häuslichen Raum, in welchem er lebt, in Plötzensee haben, seinen Wohnsitz aber hat er dort nicht. Unter Wohnsitz versteht das Gesetz den Ort, welcher für eine Person den Mittelpunkt ihres bürgerlichen Lebens und ihrer Geschäfte bildet, und ein Wohnsitz in diesem Sinne bestand für den Beklagten — in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt und Notar — in Berlin (§ 18 Rechtsanwalts-Ordnung, § 92 Theil II Titel 10 des Allgemeinen Landrechts). Nach Verlust dieser öffentlich-rechtlichen Eigenschaft durch rechtskräftige Strafverurtheilung hörte zwar die Pflicht des Beklagten, in Berlin zu domiziliren, auf, so daß er — ungebunden durch ein Amt — an sich nicht verhindert war, seinen Wohnsitz von Berlin nach einem anderen Orte zu verlegen. Allein von dieser Freiheit und Befugniß hat der Beklagte keinen Gebrauch gemacht; denn die durch die Staatsgewalt erzwungene Abführung des Beklagten an den Strafverbüßungsort begründete für denselben nicht einen freiwillig gewählten Aufenthalt an dem Orte der Strafanstatt. Die Begründung eines neuen Wohnsitzes setzte aber nicht blos einen faktischen Aufenthalt, d. i. die körperliche Anwesenheit an einem bestimmten Orte voraus, sondern den — ausdrücklich oder stillschweigend — erklärten Willen, den bisherigen Wohnsitz aufzugeben und an jenem Orte den neuen Wohnsitz aufzuschlagen (§ 24 Einleitung zum Allgemeinen Landrecht, §§ 9 ff. 16 Theil I Titel 2 Allgemeinen Gerichtsordnung). Und diesen Willen, also die Absicht, den Mittelpunkt seines bürgerlichen Lebens und seiner Geschäfte von Berlin nach P. zu verlegen, hier seinen dauernden Aufenthalt zu nehmen, hat der Beklagte in keiner Weise zu erkennen gegeben. Derselbe hat zwar am 1. Januar 1882 seine, bis dahin inne gehabte Wohnung in Berlin — Straße — Nr. — aufgegeben; allein seine Familie ist auch nach seiner Abführung in die Strafanstalt in Berlin verblieben, so daß auch in diesem Wohnungswechsel ein, auf Domizilverlegung gerichteter Wille nicht erkennbar ist. Wenn daher der Berufungsrichter aus der Gesammtheit dieser Thatsachen die rechtliche Folgerung zieht, daß der Beklagte seinen Wohnsitz in Berlin nicht aufgegeben hat, so ist von ihm das Gesetz nicht verletzt, sondern richtig angewendet. IV. C. S. i. S. H. c. uxorem vom 23. Oktober 1884, Nr. 162/84 IV.

15. Wenn bei erhobener *Widerklage* nur die Klage oder nur die Widerklage zur Endentscheidung reif ist, hat das Gericht dieselbe nach § 273 Civilprozeßordnung durch Theilurtheil zu erlassen, sofern es solches nicht nach Lage der Sache für unangemessen erachtet. Die besonderen Bestimmungen der Civilprozeßordnung über das Verfahren in Ehesachen §§ 568 ff. enthalten *nichts* der Anwendung des § 273 in solchen Sachen Entgegenstehendes. Insbesondere kann aus den §§ 574 bis 576, welche nur die Befugnisse und Pflichten der *Parteien* hinsichtlich der Zusammenziehung verschiedener Klagen und Klagegründe in einen Rechtsstreit betreffen, die Pflicht des Gerichts, über sämmtliche Klage- und Widerklage-Ansprüche gleichzeitig in einem Urtheil zu erkennen, nicht hergeleitet werden. Es ist dies um so weniger zulässig, da jene Bestimmungen erlassen worden sind, um der Vervielfältigung der Eheprozesse und der Erneuerung erfolglos gebliebener Eheprozesse entgegenzuwirken, die Erreichung dieses Zwecks aber nicht beeinträchtigt wird, wenn das Gericht über einen spruchreifen Theil der erhobenen Ansprüche vorweg entscheidet. I. C. S. i. S. Watty c. Watty vom 15. November 1884, Nr. 314/84 I.

16. Zum § 661 Nr. 5 C. P. O. Die Gegenseitigkeit bei der Vollstreckung von Urtheilen ist zwischen *Rußland* und *Preußen nicht* verbürgt. IV. C. S. i. S. Hoffmann c. Tanatal vom 30. Oktober 1884, Nr. 171/84 IV.

17. Die Frage, ob ein Theil der *abgeernteten Früchte* behufs Deckung der entstandenen Kosten und Auslagen verkauft werden durfte, und was mit dem Erlös, falls der Verkauf stattgefunden hatte, geschehen sollte, betrifft die Art und Weise der Zwangsvollstreckung, und das bei derselben vom Gerichtsvollzieher zu beobachtende Verfahren. Entsteht in dieser Beziehung Streit, so hat darüber gemäß § 685 der Civilprozeßordnung das Gericht zu entscheiden. Die getroffene Entscheidung unterliegt zwar (§ 701 der Civilprozeßordnung) seitens der *Prozeßparteien* einer Anfechtung durch die Beschwerde. Dagegen ist sie für den *Gerichtsvollzieher*, welcher bei Ausführung der Zwangsvollstreckung nicht blos als Beauftragter des Gläubigers, sondern ebensowohl als Beamter handelt, und in letzterer Beziehung den Anweisungen seiner vorgesetzten Behörde Folge zu leisten hat, definitiv maßgebend. Demnach war der Gerichtsvollzieher verpflichtet, dem Beschlusse des Oberlandesgerichts nachzukommen. Eine Beschwerde darüber steht ihm nicht zu. V. C. S. i. S. Friedrich c. Friedrich vom 22. Oktober 1884, Nr. B. 129/84 V.

18. Es ist gegen den Schuldner auf Feststellung einer hypothekarisch versicherten Forderung und Anweisung derselben auf den Subhastationserlös Klage erhoben. Die vom Beklagten vorgeschützten Einreden der Arglist und der Kompensation sind unter Billigung des R. G. verworfen, das R. G. sagt: Der unterm 1. Juli 1882 vollzogene Zwangsverkauf ist durch Amtsgerichtsbeschluß vom 10. Mai 1882 auf Grund der rechtskräftigen Urtheile vom 29. Februar und 16. Juni 1882 angeordnet worden. Das Berufungsurtheil stellt fest, daß Einwendungen in formeller Richtung gegen das Zwangsverfahren

nicht erhoben worden seien und daß in Gemäßheit der §§ 598 und 656 der Hannöverschen Bürgerlichen Prozeßordnung in Folge einer ordnungsmäßig durchgeführten Subhastation alle auf einem Grundstücke lastenden Hypotheken zur Erlöschung gelangten, die durch solche versicherten Forderungen sofort fällig wurden und prioritätsmäßig aus dem erzielten Erlöse befriedigt werden mußten. Mit Recht hat unter diesen Umständen das Berufungsgericht die von dem Beklagten vorgeschützte Einrede der Arglist zurückgewiesen. Wären wirklich die von der Klägerin erhobenen, der zweiten Subhastation zu Grunde liegenden Forderungen ungeachtet ihrer rechtskräftigen Feststellung bei Vollzug der Subhastation bis auf einen Restbetrag von 166 M. 54 Pf. berichtigt gewesen und wäre das bloße Anerbieten zur Zahlung dieser Summe im Termin vom 1. Juli 1882 zu berücksichtigen, — was dahin gestellt bleiben mag —, so mußte Beklagter doch die ihm hieraus entstandene Einrede auf dem durch § 686 der Civilprozeßordnung vorgezeichneten Wege geltend machen; er kann aber nicht nachträglich die auf formell gültige Weise vollzogene Subhastation mit dem Einwande in Frage stellen, daß solche materiell zu Unrecht durchgeführt worden sei. Und selbst angenommen, es sei dem Beklagten aus einer etwaigen arglistigen Handlungsweise der Klägerin, — der Durchführung der Subhastation ungeachtet vorher erfolgter vollständiger Befriedigung wegen der zur Exekution stehenden Forderungen — ein Schadensersatzanspruch gegen die Klägerin erwachsen, den sie mittelst besonderer Klage oder auch auf dem Wege der Einrede im gegenwärtigen Prozesse geltend zu machen befugt wäre, so vermag doch dieser Anspruch der Natur der Sache nach nicht die Folgen der Subhastation, die Fälligkeit und Feststellung der gesammten hypothekarischen Forderung der Klägerin und die prioritätsmäßige Befriedigung der letzteren aus dem Subhastationserlöse, zu beseitigen. Dagegen wurde die aus der Einleitung des ersten Zwangsverfahrens entnommene Kompensationseinrede allerdings nicht von der Vorschrift des § 686 der Civilprozeßordnung betroffen. Diese Bestimmungen sollen die Energie der Zwangsvollstreckung sichern und aussprechen, daß gegen eine begonnene Exekution Einwendungen mit der Wirkung der Einstellung oder Aufhebung der Vollstreckung nicht anders, als in der dort festgesetzten Weise erhoben werden könnten; sie schließen aber eine selbstständige Klage des Schuldners aus einem durch das vorausgegangene rechtskräftige Urtheil nicht betroffenen Rechtsgrunde oder, wie hier, die Geltendmachung eines selbstständigen Kompensationsanspruchs aus einem solchen Rechtsgrunde an sich nicht aus. Allein thatsächlich ist nach den Feststellungen des Berufungsrichters jener Anspruch nicht begründet. (Wird näher ausgeführt.) III. C. S. i. S. Haarstrick c. Deutsche Grundkreditbank zu Gotha vom 17. Oktober 1884, Nr. 149/84 III.

19. Die Revision hat zunächst geltend gemacht: In § 690 a. a. O. sei die Fassung des Abs. 1 absichtlich gewählt, um nach dem Vorbilde des Rechtshülfegesetzes vom 21. Juni 1869 nicht das Vollstreckungsgericht für zuständig zu erklären, sondern jenes sachlich kompetente Amts- oder Landgericht, in dessen Bezirke thatsächlich die Zwangsvollstreckung stattfand. Diese Meinung ist nach dem Wortlaute des § 690 sowie nach den Motiven zum Regierungsentwurfe § 639 (jetzt § 690) an sich ganz richtig, hat aber keine entscheidende Bedeutung. Als das Rechtshülfegesetz vom 21. Juni 1869 erlassen wurde, war das Vollstreckungswesen fast überall in Deutschland Sache der Gerichte, welche die Beschlüsse erließen und mit deren Vollzug die ihnen untergebenen Beamten beauftragten oder auswärtige Gerichte darum ersuchten. Für den letzteren Fall traf § 8 a. a. O. die Bestimmung, daß gewisse Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung der Kognition des requirirenden Prozeßgerichts entzogen und dem Gerichte des Vollstreckungsortes zugewiesen wurden. Diesen Gedanken hat § 690 insofern angenommen, als wegen des Zusammenhanges der Widerspruchsklage mit der Zwangsvollstreckung diese Klage ohne Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen über die sachliche Zuständigkeit, örtlich an das Gericht verwiesen ist, in dessen Bezirk die Vollstreckung erfolgt. Letztere Worte haben jedoch theilweise eine andere Bedeutung, als „das Gericht des Vollstreckungsortes" in § 8 des Rechtshülfegesetzes. Zufolge § 674 C. P. O. erfolgt nämlich die Vollstreckung der Regel nach nicht mehr durch die Gerichte, sondern unmittelbar durch Gerichtsvollzieher im Auftrage des Gläubigers, und in § 684 a. a. O. sind, soweit die Gerichte bei der Zwangsvollstreckung thätig sind, die Amtsgerichte als Vollstreckungsgerichte berufen, und zwar, sofern nicht das Gesetz ein anderes Amtsgericht bestimmt, dasjenige Amtsgericht, „in dessen Bezirke das Vollstreckungsverfahren stattfinden soll oder stattgefunden hat". Um zu vermeiden, daß stets das Amtsgericht auch sachlich als Vollstreckungsgericht (und zwar nach § 707 a. a. O. ausschließlich) zuständig sei, hat man in § 690 a. a. O. zur Regulirung der örtlichen Zuständigkeit die mehrerwähnten Worte gebraucht. Daraus folgt also nichts für die hier maßgebende Frage, in welchem Gerichtsbezirke im Falle der Pfändung einer Forderung die Zwangsvollstreckung erfolgt ist, wonach sich dann die örtliche Zuständigkeit aus § 690 regelt. In dieser Beziehung beruft sich die Revision sowie der erste Richter auf Absatz 3 § 730 a. a. O., welcher bestimmt, daß mit der Zustellung des Forderungs-Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner die Pfändung als bewirkt anzusehen ist. Daraus wird abgeleitet, der Ort der fraglichen Zustellung und nicht jener der Erlassung des Pfändungsbeschlusses entscheide darüber, in welchem Bezirke die Vollstreckung erfolgt, und da die Zustellung an den Drittschuldner Schlez zu Wieblingen im Bezirke des Landgerichts Mannheim geschehen sei, erscheine das vom Kläger angerufene Landgericht Karlsruhe als örtlich unzuständig. Dieser scheinbar zutreffende Grund widerlegt sich jedoch bei näherer Betrachtung des Gesetzes. Die Motive zum Regierungsentwurf haben wiederholt ausgeführt, daß und aus welchen Gründen die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte in Abweichung von der Regel des § 674 C. P. O. und von anderen Gesetzgebungen nicht auch dem Gerichtsvollzieher anzuvertrauen, sondern auf die Gerichte zu übertragen sei. (Motive Einleitung zu Buch VIII Seite 389 und zu § 677, jetzt § 729 Seite 432). An letzterer Stelle ist gesagt: „Es empfiehlt sich daher die ganze Zwangsvollstreckung in nicht körperliche Gegenstände des beweglichen Vermögens auf die Gerichte zu übertragen". Schon in Vergleich hiermit ist ausgeschlossen, daß das Gesetz durch § 730 den eigentlichen Vollzug der Forderungspfändung in einen Akt des Gerichtsvollziehers legen soll, der im Auftrage des Gläubigers handelt.

Der § 729 a. a. O. bringt auch die Absicht des Gesetzes zum klaren Ausdrucke, indem die Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte dem Amtsgericht als Vollstreckungsgericht im Sinne des § 684 a. a. O. übertragen wird. Daraus folgt mit Nothwendigkeit, daß die Zwangsvollstreckung in der Erlassung des Pfändungsbeschlusses liegt, die allein zu den Schwierigkeiten Anlaß giebt, wegen deren die im Vergleiche mit § 674 eine Ausnahmevorschrift enthaltende Bestimmung des § 729 Absatz 1 erlassen worden ist. Bei der Forderungs-Pfändung ist also das Vollstreckungsgericht des § 729 auch das Gericht, in dessen Bezirke die Zwangsvollstreckung erfolgt; denn die dort stattgehabte Erlassung des Pfändungsbeschlusses ist eben die Vollstreckung selbst. Daran ändert § 730 Absatz 3 nichts, welcher nur den Zweck hat, die Frage zu regeln, mit welchem Moment — ob mit der Zustellung des Gebots an den Hauptschuldner, oder mit jener des Verbots an den Drittschuldner — das Recht des Gläubigers, insbesondere das Pfändungspfandrecht seinen Anfang nimmt. Wie bereits vom B. R. hervorgehoben ist, würde die Ansicht des Landgerichts praktisch zu den größten Schwierigkeiten führen, wenn z. B. der Drittschuldner im Auslande wohnt oder aus einer Mehrheit von Personen besteht. Schon in dem Fall, daß der Drittschuldner seinen Wohnsitz in einem anderen Bundesstaat hat, wäre es sehr auffallend, wenn das dortige Gericht den Beschluß eines ihm vollkommen fremden Gerichts aufzuheben hätte. II. C. S. i. S. Altheimer c. van Laroche-Starkenfels vom 17. Oktober 1884, Nr. 327/84 II.

20. Durch den Akt der Pfändung erwirbt der betreibende Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstand, Prozeßordnung § 709, Absatz 1. Bei Pfändung eines Anspruches auf Herausgabe einer Sache, welche durch die Zustellung des die Herausgabe anordnenden Beschlusses (Prozeßordnung § 746) bewirkt wird, erwirbt also der Gläubiger durch diesen Zustellungsakt ein Pfandrecht an der Forderung, aber auch nur an dieser, nicht an der herauszugebenden Sache. Erst mit dem Augenblick der Herausgabe der Sache an den Gerichtsvollzieher erstreckt sich das durch die Anspruchspfändung bewirkte Pfandrecht auf die geleistete Sache selbst; dieses Pfandrecht an der Sache wird zwar durch die Anspruchspfändung, ohne daß es noch einer Pfändung der Sache bedarf, bewirkt, datirt aber nicht, wie das Landgericht angenommen hat, rückwärts vom Tag der Anspruchspfändung. Allerdings bestimmt sich, wenn ein Anspruch auf Herausgabe einer Sache nach einander für mehrere Gläubiger gepfändet worden ist, bei Vertheilung des Erlöses aus der herausgegebenen Sache die Rangordnung dieser Gläubiger nach der Zeit der Pfändung (Anspruchspfändung). Dies ergiebt sich aus § 730 Absatz 3, 709 Absatz 3 und 751 der Prozeßordnung und dies — aber auch nur dies — ist in dem von dem Landgericht angeführten § 92 der preußischen Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher gesagt. Hieraus folgt aber nichts für die Annahme des Landgerichts, diese steht vielmehr im Widerspruch mit dem Prinzip der Prozeßordnung, wonach das Pfändungspfandrecht an einer Sache deren Besitznahme erfordert. Der von dem Kläger erhobene Anspruch wäre daher nur gerechtfertigt, wenn auf Grund der für ihn erfolgten Anspruchspfändung die Gegenstände, um die es sich handelt, in Gemäßheit des § 746 herausgegeben worden wären, bevor die Beklagten ein Pfandrecht an diesen Gegenständen erworben hatten. Es ist aber nicht einmal behauptet, daß eine solche Herausgabe der Gegenstände überhaupt erfolgt sei. II. C. S. i. S. Liertz c. Hagedorn vom 30. Oktober 1884, Nr. 237/84 II.

21. Den Gegenstand der Revisionsentscheidung bildet nur die Streitfrage, ob der Kläger befugt ist, sich wegen seiner rechtskräftig festgestellten Forderungen gegen den Beklagten auch an die Zinsen desjenigen Kapitals zu halten, welches dem Beklagten in dem am 3. März 1882 publizirten wechselseitigen Testamente seiner Eltern vom 10. Mai 1871 als Muttererbtheil ausgesetzt ist. Der B. R. hat diese Frage, abweichend vom ersten Richter, verneint, indem er jene Zinsen als fortlaufende Einkünfte charakterisiert, welche der Beklagte auf Grund der Fürsorge und Freigebigkeit eines Dritten beziehe, und deren derselbe in vollem Umfange zur Bestreitung seines nothdürftigen Unterhalts bedürfe, weshalb solche gemäß § 749 Ziffer 3 der Civilprozeßordnung der Pfändung nicht unterworfen seien. Die hiegegen gerichteten Angriffe des Revisionsklägers erscheinen nicht begründet. (Wird eingehend dargelegt). Bemerkt wird, daß es sich um Zuwendung des Pflichttheils nicht handelte. IV. C. S. i. S. Katzke c. Kniehase vom 27. Oktober 1884, Nr. 166/84 IV.

22. Formell wird der angeordnete und bestätigte Arrest durch die in der Hauptsache ergehende Entscheidung überhaupt nicht berührt, falls nicht nach § 807 der Civilprozeßordnung „wegen Erledigung des Arrestgrundes" zugleich die Aufhebung des Arrestes beantragt und ausgesprochen wird. Gerade einem solchen Antrage müßte aber vom Gerichte der Hauptsache immer ohne Weiteres entsprochen werden, wenn es den Klaganspruch, zu dessen Sicherung der Arrest angeordnet ist, abweist; denn keineswegs besteht dann jemals derjenige Arrestgrund, auf welchen hin dieser Arrest verfügt ist, fort, da derselbe immer nur gefunden werden kann in der Besorgniß, daß sonst die Vollstreckung des über diesen bestimmten Anspruch etwa zu Gunsten des Klägers ergehenden Urtheils vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde. Wie nach § 806 der C. P. O. der Arrest gegen den Willen des Arrestbeklagten auf die Dauer nicht aufrecht erhalten werden kann, wenn nicht der Arrestkläger in gegebener Frist endlich die Klage wegen der Hauptsache anstellt, so muß er auf den Antrag des Beklagten auch dann fallen, wenn der einmal als „Hauptsache" gerichtlich geltend gemachte Anspruch abgewiesen wird. Im vorliegenden Falle war nun nach der eigenen Darstellung der Klägerin ein nach Maßgabe des § 807 zu stellender Antrag, soweit es sich um die Hauptsumme nebst Zinsen handelte, materiell überflüssig, weil ohnehin das Arrestobjekt als solches, nachdem es inzwischen mittels Zwangsvollstreckung zur Befriedigung des Klägers in der Hauptsache verbraucht war, insoweit zu existiren aufgehört hatte. Es wäre offenbar in Fällen dieser Art materiell eben so verkehrt, den Kläger, statt zur Rückzahlung, nur zur Hinterlegung des aus dem Urtheile erster Instanz Beigetriebenen zu verurtheilen, wie formell mit dem § 655 Absatz 2 der C. P. P. unvereinbar, welcher einfach die Verurtheilung zur „Erstattung" des Gezahlten verordnet. Letztere hat zu erfolgen ohne Rücksicht darauf, ob Anlaß gegeben sein würde, dem Kläger wegen eines in anderer Weise zu begründenden Anspruches doch sofort wieder einen Arrest gegen den Beklagten zu bewilligen. I. C. S.

i. S. Müller & Comp. c. Luiz Rivoir y Goltz vom 5. November 1884, Nr. 290/84 I.

Zur Konkursordnung.

23. Gemeinrechtlicher Fall. Das Recht auf abgesonderte Befriedigung, wie es dem Verpächter und Vermiether nach § 41 2 und 4 K. O. zusteht, darf von dem Cessionar ausgeübt werden, welchem die Forderung auf eine Pacht- und Miethgeldrate abgetreten ist, so lange der ihm zur Abtretung oder aus der Abtretung verpflichtete Vermiether selbst in der Lage ist, das Recht ausüben zu können, oder auch es für den Cessionar auszuüben. (Wird näher ausgeführt.) I. C. S. i. S. Schwerin Konkurs c. Schmidt vom 15. Oktober 1884, Nr. 257/84 I.

Das Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879.

24. In Anerkennung der subsidiären Natur des Anfechtungsrechtes bestimmt der § 2 leg. cit., daß der Gläubiger zur Anfechtung befugt ist, sofern die *Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners zu seiner vollständigen Befriedigung nicht geführt hat*, oder anzunehmen ist, daß sie zu einer solchen nicht geführt haben würde.

Was nun die Bedeutung und Tragweite der *ersten* Alternative, von der es sich hier handelt, angeht, bezüglich deren die Motive eine nähere Aufklärung nicht ergeben, so ist davon auszugehen, daß nicht *jeder ernstliche Versuch einer Zwangsvollstreckung in einzelne Vermögensstücke*, z. B. eine Mobiliar-Exekution genügt, daß vielmehr dieser Versuch „verb. in das *Vermögen* des Schuldners" ein erschöpfender, gegen die Gesammtobjekte desselben gerichteter sein muß, so daß bereite exekutionsfähige Mittel des Schuldners nicht außer Zugriff geblieben sein dürfen. Wann im einzelnen Falle diesem Erfordernisse des Gesetzes genügt ist, das unterliegt dem richterlichen Ermessen, und immerhin steht dem Gegner der Beweis zu, daß der Versuch ein nicht ausreichender gewesen und Mittel der angegebenen Art bei dem Schuldner noch vorhanden sind. — Cfr. Wilmowski, Konkursordnung S. 555, Cosack, Anfechtung S. 43/44, Hartmann, Anfechtung S. 35/36. — Wie nun im vorliegenden Falle thatsächlich feststeht, war die ganze bewegliche Habe des Schuldners im Zwangswege verkauft, deren Erlös durch die Forderung der Beklagten absorbirt wurde, ferner war ein Haus des Schuldners im Dezember 1882 subhastirt und überdies Beweis erboten, daß der Schuldner im März 1882 dem Kläger mitgetheilt habe, er müsse seine Zahlungen einstellen und könne einen am 15. ejd. fälligen Wechsel nicht decken. Wenn nun demgegenüber das L. G. lediglich auf Grund der völlig unsubstantiirten Behauptung der Beklagten, daß der Schuldner noch anderes Vermögen, namentlich Immobiliar besitze, dessen Versilberung zur vollen Befriedigung des Klägers führen werde und mit der Erwägung, daß letzterer über das Resultat jener Subhastation respektive der eingeleiteten Kollokation jede Auskunft schuldig geblieben sei, die Anfechtung desselben *als beweislos* zurückweist, so beruht das auf einer rechtsirrthümlichen Auffassung des § 2 cit. II. C. S. i. S. Elfgen c. Hügel vom 14. Oktober 1884, Nr. 209/84 II.

25. Die Ansicht, daß die Vorschrift im § 3 Ziffer 2 cit. *nur* zur Anwendung kommen könne, wenn ein Verwandter mit seinem Verwandten, nicht wenn ein gesetzlicher Vertreter des Schuldners mit einem Verwandten desselben kontrahirt habe, kann für richtig nicht erachtet werden. Die von einem gesetzlichen Vertreter für den Vertretenen abgeschlossenen Rechtsgeschäfte und die für denselben vorgenommenen Rechtshandlungen sind so anzusehen, als ob sie von dem Vertretenen selbst abgeschlossen und vorgenommen wären, und müssen daher auch im Sinne des § 3 Ziffer 2 cit. als Verträge und Rechtshandlungen der Schuldner betrachtet werden. Wenn auch die Vorschrift, daß in den Fällen des § 3 Ziffer 2 cit. von dem Anfechtungskläger nicht der Beweis zu erbringen sei, daß der Verwandte, welcher mit dem Schuldner einen die Gläubiger benachtheiligenden, entgeltlichen Vertrag abgeschlossen hat, von der Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachtheiligen, Kenntniß gehabt habe, sondern die Fraudulosität und Anfechtbarkeit des Vertrages angenommen wird, sofern der mit dem Schuldner kontrahirende Verwandte desselben nicht beweist, daß ihm zur Zeit des Vertragsabschlusses eine Absicht des Schuldners, die Gläubiger zu benachtheiligen, nicht bekannt gewesen sei, darin ihren Grund hat, daß erfahrungsmäßig die Verträge zahlungsunfähiger Schuldner mit ihren nahen Verwandten in der Regel als betrügerische sich erwiesen haben, so kann doch daraus, daß zwischen dem gesetzlichen Vertreter des Schuldners und dem Mitkontrahenten ein solches Verwandtschaftsverhältniß, wie es im § 3 Ziffer 2 cit. vorausgesetzt wird, nicht besteht (was übrigens im vorliegenden Falle nicht einmal zutrifft, da der Vormund des Kemp, Rogge, ein Enkelsohn des Beklagten ist), nicht gefolgert werden, daß die der Vorschrift im § 3 Ziffer 2 cit. zu Grunde liegende Rechtsvermuthung der Fraudulosität des Vertrages und der Kenntniß derselben auf *Seiten des Mitkontrahenten* nicht Platz greife. Das Gesetz hat nur das Verwandtschaftsverhältniß derjenigen zwischen denen das Rechtsgeschäft abgeschlossen ist, ins Auge gefaßt und damit, daß es keine besonderen Bestimmungen für den Fall getroffen hat, daß für einen der Kontrahenten ein gesetzlicher Vertreter gehandelt hat, zu erkennen gegeben, daß nur das Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältniß der Kontrahenten zu einander, die Voraussetzung der dem § 3 zu Grunde liegenden Rechtsvermuthung bilde. III. C. S. i. S. Vetterick c. Wiechmann vom 10. Oktober 1884, Nr. 180/84 III.

26. Das R. G. billigt in dem zu 25 besprochenen Falle die Ansicht des B. R., daß das von dem Vormunde des abwesenden Schuldners geschlossene Geschäft der Anfechtung aus § 3 Nr. 2 a. a. O. nicht um deswillen entzogen sei, weil der Schuldner im Augenblicke des Geschäftsschlusses bereits verstorben und damit der Grund der Abwesenheits-Vormundschaft, wie jedoch den Betheiligten unbekannt, hinweggefallen, auch daß für die Anfechtung maßgebende Schwägerschafts-Verhältniß durch den Tod gelöst war. Vgl. Entsch. bei Nr. 25.

Zur Rechtsanwalts-Gebühren-Ordnung.

27. Für daß *Concept der Klage* können Schreibgebühren nicht erstattet werden, weil es eben ein Concept ist, auch wenn der Rechtsanwalt zu seiner Bequemlichkeit, statt es in angemessener Form selbst zu schreiben, von einem Andern schreiben läßt; nach dem auch für die Auslagen der Rechtsanwalte gültigen § 80 des Gerichtskostengesetzes sind Schreibgebühren nur für die zu fertigenden Ausfertigungen und Abschchriften zu zahlen. V. C. S. i. S. Robe c. Wehr vom 2. Oktober 1884, Nr. 147/84 V.

28. Das Reichsgericht hat bereits in der Band X Seite 370 der Reichsgerichts-Entscheidungen abgedruckten Entscheidung be-

funden, daß die § 13 Nr. 4 und § 17 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte vorgesehene Gebühr nur dann zum Ansatz gebracht werden dürfe, wenn die Beweisaufnahme in einem von der vorhergehenden mündlichen Verhandlung abgesonderten Beweisverfahren stattgefunden hat. Mit dieser Auffassung, an welcher festzuhalten war, steht der angefochtene Beschluß in Uebereinstimmung in rechtlicher und thatsächlicher Beziehung. Damit erledigt sich der eine Theil der Beschwerde. Der andere Theil derselben betrifft die Frage, ob eine Gebühr gefordert werden dürfe für eine Mittheilung des Gläubigers an den Schuldner, daß eine Pfändung bevorstehe, deren Gegenstand nicht eine Forderung bildet. Auch hier war der Entscheidung des angegriffenen Beschlusses beizutreten. Die Civilprozeßordnung kennt eine solche Mittheilung nur für den Fall der Pfändung einer Forderung und legt ihr im § 744 unter gewissen Umständen die Wirkung eines Arrestes bei. Diese singuläre Vorschrift läßt eine analoge Anwendung auf Pfändungen anderer Objekte nicht zu, und deshalb kann auch nicht anerkannt werden, daß das betreffende Mittheilungsschreiben zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung dienlich gewesen ist. V. C. S. i. S. von Laczewski c. Ciniselli vom 19. November 1884, Nr. B. 148/84 V.

II. Das Handelsrecht.

29. Der Anspruch auf die sogenannten Zinsen aus Artikel 106 des Handelsgesetzbuchs ist ein unbedingter von Vorhandensein und Größe von Gewinn aus den Gesellschaftsgeschäften völlig unabhängiger. Die sogenannten Zinsen bilden keinen Theil des Gesellschaftsgewinns, sie werden dem Gesellschafter gutgeschrieben und können realisirt werden (Artikel 108 Absatz 2 des Handelsgesetzbuchs), auch wenn kein den Zinsbetrag erreichender oder überhaupt kein Geschäftsgewinn gemacht ist. Sie werden als Geschäftslasten oder Geschäftsausgaben behandelt, welche unter allen Umständen gemacht werden müssen und gemacht werden. Artikel 106 des Handelsgesetzbuchs spricht dies in Absatz 3 prägnant aus: Vor Deckung dieser Zinsen ist kein Gewinn vorhanden und der Verlust der Gesellschaft wird durch dieselben vermehrt oder gebildet. Hiermit ist eine Definition des „Gewinns“ der Gesellschaft gegeben und dieser in Gegensatz zu den sogenannten „Zinsen“ gesetzt, und in diesem Sinn wird das Wort in den Artikeln 107, 108, 109 des Handelsgesetzbuchs gebraucht. Hieraus folgt aber nicht, daß, wenn in einem Gesellschaftsvertrag von „Gewinn“ des einzelnen Gesellschafters die Rede ist, dieser Ausdruck in gleichem Sinn gebraucht sein muß. Der Berufungsrichter verstößt nicht gegen Rechtsgrundsätze, handelt vielmehr korrekt, wenn er das Wort „Reingewinn“ in § 5 Absatz 2 des Gesellschaftsvertrags nicht ohne Weiteres im Sinn der Artikel 116 ff. des Handelsgesetzbuchs auffaßt, sondern untersucht, in welchem Sinn die Parteien den Ausdruck gebraucht haben. I. C. S. i. S. Pape c. Döhl vom 11. Oktober 1884, Nr. 258/84 I.

30. Nach Artikel 114 des Handelsgesetzbuchs kann der zur Vertretung einer Handelsgesellschaft befugte Gesellschafter der Regel nach alle Rechtshandlungen für dieselbe wirksam vornehmen, namentlich auch zu Privatzwecken (vergleiche die Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts Band 7 Seite 403 fg. und Bd. 9 Seite 429 fg., Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band 9 S. 148). Seine im Namen der Gesellschaft geschlossenen Geschäfte sind dagegen dann ungültig und machen ihn selbst und den mitwissenden Dritten ersatzpflichtig, wenn er ihre Firma zum Nachtheil derselben (beziehentlich seines Mitgesellschafters) dolos mißbraucht (vergleiche Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts Band 9 Seite 432, 433). I. C. S. i. S. Köhler c. Coesfeld vom 5. November 1884, Nr. 374/84 I.

31. Artikel 125 Handelsgesetzbuch bestimmt, das ein offener Handelsgesellschafter die Auflösung der Gesellschaft verlangen kann, das heißt dazu berechtigt ist, wenn hierzu wichtige Gründe vorliegen. Der Richter ist hiernach, wenn dieser Fall eintritt, nicht nur befugt, sondern auch verpflichtet, die Auflösung auszusprechen. Ob ein wichtiger Grund vorliegt, hat „im Fall des Widerspruchs“ der Richter nach freiem Ermessen zu entscheiden. Bei Uebereinstimmung der Parteien findet also eine richterliche Kognition in dieser Richtung nicht statt, und ebenso ist für ihn auch bei erhobenem Widerspruch eine im Gesellschaftsvertrag getroffene Bestimmung maßgebend. Ist bestimmt, daß das Nichterreichen eines Gewinns von bestimmter Höhe als wichtiger Grund im Sinne des Artikels 125 Handelsgesetzbuchs anzusehen sei, so hat der Richter die daraufhin von einem Gesellschafter beantragte Auflösung auszusprechen, ganz gleichgültig, ob er selbst den Grund für einen wichtigen hält oder nicht. I. C. S. i. S. Beyer c. Böhme vom 25. Oktober 1884, Nr. 281/84 I.

32. Allerdings hatte der Beklagte auf Grund des Pfandvertrags (Handelsgesetzbuch Artikel 311) das Recht, das Pfand außergerichtlich im Wege der öffentlichen Versteigerung zu verkaufen, sowie auf Grund der Verkaufsbedingungen das Recht, eine anderweite Versteigerung zu verlangen, als die Zahlung des Meistgebots nicht sofort nach dem Zuschlage erfolgte. Aber bezüglich der Ausübung dieses Rechts lagen ihr Pflichten gegenüber der Klägerin als Verpfänderin ob, vor Allem die Pflicht, das Pfand bestmöglich zu verkaufen. Schon das römische Recht, welches dem Pfandgläubiger das Recht des außergerichtlichen Pfandverkaufs auch ohne besondere Einräumung desselben im Pfandvertrage zuschreibt, anerkennt die Pflicht des Pfandgläubigers, hierbei im beiderseitigen Interesse nach Treu und Glauben zu verfahren, und erklärt ihn für ersatzpflichtig bezüglich des durch Verletzung dieser Pflicht verursachten Schadens. — l. 10 D. de in diem add. 18,2; l. 4, l. 9 Cod. de distract. pign. 8,28. — Dasselbe gilt nach Handelsrecht, wenn bei Bestellung von Faustpfändern unter Kaufleuten dem Pfandgläubiger das Recht des außergerichtlichen Verkaufs vertragsweise eingeräumt ist. Die Sorge für die beiderseitigen Interessen des Pfandgläubigers und des Verpfänders, dem der Ueberschuß des erzielten Kaufpreises über den Betrag der Pfandforderung und der Unkosten zufließt, welche bei gerichtlichem Verkaufe das Gericht wahrt, ist beim außergerichtlichen Verkaufe dem Pfandgläubiger anvertraut. Die Ermächtigung zum Verkaufe wird in dem Sinne ihm ertheilt und von ihm angenommen, daß er beim Verkaufe nicht blos sein eigenes Interesse an der Befriedigung seiner Forderung, sondern auch das Interesse des Verpfänders an einem möglichst vortheilhaften Verkaufe mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns wahrnehme. Zwar verkauft er nicht als Mandatar des Verpfänders, sondern Kraft eigenen Rechts und ist daher nicht verpflichtet, sein Interesse an der Befriedigung seiner Forderung dem des Verpfänders unterzuordnen, sondern befugt, sein Verkaufsrecht zum Zwecke voll-

ständiger und pünktlicher Befriedigung seiner Forderung rücksichtslos auch dann auszuüben, wenn es dem Verpfänder zum Nachtheil gereicht. Aber soweit es unbeschadet seiner eigenen Befriedigung geschehen kann, hat er den Vortheil des Verpfänders wahrzunehmen und macht sich durch Verabsäumung dieser Pflicht demselben verantwortlich. I. C. S. i. S. Strauß c. Viktoriahütte vom 25. Oktober 1884, Nr. 275/84 I.

33. In dem Falle, daß der Schuldner seinen Gläubiger, statt ihm die Hypothek zur Sicherheit einer Forderung zu verpfänden, zum Inhaber der Hypothek macht, daß er dieselbe in securitatem cedirt und ihn so in den Stand setzt, das Hypothekenrecht auf seinen Namen auszuüben, könnte, wenn das Zurückbehaltungsrecht auf diesen Fall anwendbar wäre, sich dasselbe nicht auf das Recht der Hypothek, sondern höchstens auf die Sache beziehen, in deren Besitz der Gläubiger gelangt ist, auf die Hypothekenurkunde. Die auf den Namen lautende Hypothekenurkunde ist nicht Werthpapier in dem Sinne, in welchem es das Inhaberpapier ist, so daß das Papier die Hypothek repräsentirt. Nun aber ist das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht nur statthaft an beweglichen Sachen und Werthpapieren des Schuldners, welche in den Besitz des Gläubigers gelangt sind, welche also auch Sachen des Schuldners geblieben sind. An eigenen Sachen kann der Gläubiger das Zurückbehaltungsrecht des Handelsgesetzbuchs nicht ausüben, auch dann nicht, wenn er verpflichtet ist, dieselben dem Schuldner auszuantworten, zu übergeben, zurückzugeben, in sein Eigenthum zu bringen. Dem Wortlaut des Artikel 313 entspricht solche Anwendung nicht. Ueber den Wortlaut hinaus, das Zurückbehaltungsrecht auf solche Fälle analog anzuwenden, dazu liegt ein Grund nicht vor. Hat der Schuldner den Gläubiger zum Eigenthümer in dessen Interesse gemacht, damit der Gläubiger seine Rechte um so sicherer und besser ausüben könne, so ist für den Gläubiger, so lange er Eigenthümer ist, die Sache keine fremde. Hört der Grund auf, aus welchem der Gläubiger zum Eigenthümer gemacht ist, so ist er verpflichtet, die Sache dem Schuldner zurückzugeben und sie in dessen Eigenthum zu bringen. Allein diese Verpflichtung bringt die Sache dem Schuldner nicht näher als die Verpflichtung gleichen Inhalts aus einem anderen Rechtsgrunde. Auch wenn der Gläubiger dem Schuldner versprochen hat, eine dem Gläubiger gehörige Sache dem Schuldner zu geben oder ihm eine Sache gewisser Art zu geben, hat er jene Verpflichtung. Die Sache ist dem Werthe nach, welchen das Forderungsrecht auf die Sache hat, im Vermögen des Forderungsberechtigten. Wollte man auf diese Werthobligation das Zurückbehaltungsrecht erstrecken, so läge kein Grund vor es auf Sachen einzuschränken, man müßte dem Gläubiger in den Fällen der Artikel 313 und 314 das Recht geben, jede Leistung zu weigern, welche er seinerseits dem Gläubiger zu machen hat, es möge sich nun um Leistung spezieller oder generischer Sachen, es möge sich um Leistung von Rechten, von Handlungen oder von Unterlassungen handeln. Das will das Gesetz nicht. Man muß also bei dem Wortlaut stehen bleiben. Derselbe schließt die Anwendung des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts auf eine Hypothekenurkunde, welche dem Beklagten mit der Uebertragung der Hypothek zu Eigenthum übergeben ist, aus. I. C. S. i. S. Fehrmann Konkurs c. Vorschußverein Rostock vom 1. November 1884, Nr. 288/84 I.

34. Nach Artikel 632 H. G. B. ist Distanzfracht nicht blos von den geretteten, sondern auch von den geborgenen Gütern zu zahlen und nach Artikel 742 H. G. B. gehört es zum Begriffe der Bergung, daß der betreffende Gegenstand der Verfügung der Schiffsbesatzung entzogen war. Ein durch einen Zufall (resp. Unfall) eingetretener Verlust der Güter im Sinne der Artikel 618 und 635 H. G. B. kann mithin auf Grund dieses Umstandes (Entziehung der Verfügung) nicht angenommen werden, da diese Artikel sonst mit dem Artikel 632 in Widerspruch stehen würden, wie denn auch in den Motiven zu dem diesem Artikel zu Grunde liegenden Artikel 513 des Preußischen Entwurfs im Gegensatze zu der im holländischen Rechte gemachten Ausnahme der Grundsatz, daß Distanzfracht zu zahlen sei, ausdrücklich auch für den Fall vertreten wird, daß bei einem Schiffbruche Güter ohne irgend ein Zuthun des Schiffers von dritten Personen aufgefischt, geborgen und den Betheiligten überliefert werden. Sodann ist es auch ganz richtig, daß zu den im Sinne der Artikel 618 und 635 des Handelsgesetzbuchs verloren gegangenen Gütern, solche Güter, welche noch einen Verkaufswerth haben, nicht gerechnet werden können, da der Artikel 632 des Handelsgesetzbuchs, indem er in seinem zweiten Absatze bestimmt: „die Distanzfracht ist nur soweit zu zahlen, als der gerettete Werth der Güter reicht", deutlich den Grundsatz ausspricht, daß Güter, aus deren Verkaufswerth die Fracht ganz oder theilweise gedeckt werden kann, insoweit nicht als verloren, sondern als geborgen resp. gerettet und mithin der Verpflichtung zur Frachtzahlung unterliegend anzusehen seien. Für diese Auslegung spricht übrigens auch nicht nur der natürliche Wortsinn der Artikel 618 und 635 cit., da der Ausdruck „durch einen Unfall verloren gegangen" sich füglich nur auf solche Güter beziehen kann, welche entweder aufgehört haben zu existiren oder durch eine physische Veränderung ihre ursprüngliche Beschaffenheit eingebüßt haben oder doch gänzlich entwerthet oder ihrem Eigenthümer ohne Aussicht auf Wiedererlangung entzogen sind, sondern auch der Umstand, daß das Handelsgesetzbuch immer nur zwischen „verlorenen" und „beschädigten" Gütern unterscheidet, ohne irgend einen Anhalt dafür zu geben, daß unter gewissen Voraussetzungen auch schon die sich aus einem den Gütern widerfahrenen Unfalle ergebende Gefahr ihres Verlustes dem Verluste selbst gleichgestellt werden solle. Endlich ist auch nicht abzusehen, inwiefern es prinzipiell einen Unterschied für die Verpflichtung des Befrachters zur Zahlung von Distanzfracht für geborgene Güter begründen könnte, wenn der Schiffer es in Ausübung seiner sich aus Artikel 634 des Handelsgesetzbuchs ergebenden Rechte und Pflichten im Interesse der Betheiligten vorzieht, den Werth der durch den Schiffbruch gefährdeten Ladung durch deren Verkauf in dem gesunkenen Schiffe zu realisiren und auf diese Weise die Gefahr des Mißlingens der Bergung von den Ladungsinteressenten auf die Käufer zu übertragen, anstatt selbst den Versuch der Bergung zu machen oder machen zu lassen und dann eventuell zum Verkaufe zu schreiten. I. C. S. i. S. Andersen c. Hasche vom 27. September 1884, Nr. 229/84 I.

III. Sonstige Reichsgesetze.

Das Genossenschaftsgesetz vom 4. Juli 1868.

35. Es ist nicht richtig, daß der schriftliche Beitritt zu einem Vereine, welcher damals weder eine eingetragene Ge-

nossenschaft war, noch schon die Absicht hatte, später eine solche zu werden, nach dennoch erfolgter Umwandlung des Vereins in eine eingetragene Genossenschaft nicht für eine dem § 2 Absatz 4 des Deutschen Genossenschaftsgesetzes entsprechende schriftliche Erklärung gelten könnte. Da vielmehr dieses Gesetz die Umwandlung mindestens solcher Genossenschaften im weiteren Sinne, welche beim Beginne seiner Geltung schon bestanden, in eingetragene Genossenschaften in seinem eigenen Sinne vorsehen mußte und, wie § 71 Absatz 1 zeigt, auch vorgesehen hat, so wird man ihm, in Ermangelung zwingender Gründe, nicht die formalistische Absicht unterlegen dürfen, von denjenigen Mitgliedern eines so umgewandelten Vereins, welche diesem identischen Vereine gegenüber schon der Formvorschrift des § 2 Absatzes 4 entsprochen hätten, eine Wiederholung dieses Aktes zu verlangen. Es war also auch in dieser Beziehung den Ausführungen des Reichsoberhandelsgerichts a. a. O. Seite 103, ungeachtet der dagegen von Wolff, in Endemann's Handbuch des Handelsrechts, Band 1 Seite 815 Anmerkung 6, erhobenen Bedenken, beizutreten; wie auch schon bei Entscheidung einer Preußischen Sache, I. 75/84. Urtheil vom 16. April 1884, das Reichsgericht von der gleichen Voraussetzung ausgegangen ist. Aber allerdings darf dabei nicht außer Acht gelassen werden, daß Jemand, der einem zur Zeit noch keineswegs zu einer eingetragenen Genossenschaft bestimmt gewesenen Vereine beigetreten ist, nicht gegen seinen Willen durch Umwandlung des Vereins zum Mitgliede einer eingetragenen Genossenschaft gemacht werden kann, daß es ihm daher mindestens freistehen muß, nachdem er von dieser Umwandlung erfahren hat, durch Kundgebung seines entgegengesetzten Willens die letztere Mitgliedschaft auszuschließen. I. C. S. i. S. Kredit- und Sparverein Wetzdorf c. Döpel und Gen. vom 11. Oktober 1884, Nr. 242/84 I.

Zur Reichsgewerbeordnung.

36. Wie das Reichsgericht bereits in dem Urtheile vom 23. Dezember 1879 (Entscheidungen Band I Seite 271) angenommen hat, kann in den Fällen, in welchen es sich um die Unterlassung solcher Schutzmaßregeln handelt, die nur einen relativen Schutz gewähren, die Feststellung, daß bei Anwendung dieser Maßregeln absolut der Unfall nicht eingetreten wäre, nicht gefordert werden. Ein derartiger Beweis ist der Natur der Sache nach unmöglich. Es muß vielmehr genügen, wenn festgestellt wird, daß durch die Unterlassung der Schutzmaßregel der Arbeiter in eine Lage gebracht ist, in welcher er bei Eintritt des als möglich vorauszusehenden schädigenden Ereignisses nothwendig verunglücken mußte. Ist dies nachgewiesen, so muß nach der Natur aller menschlichen Erkenntniß angenommen werden, daß ein Causalzusammenhang zwischen dem eingetretenen Unfall und der unterlassenen Anwendung der Schutzmaßregel besteht, so lange nicht von Seiten des Beklagten der Gegenbeweis geführt wird, daß die Beschädigung des Klägers trotz der Anwendung der Schutzmaßregel nach den Umständen des konkreten Falls eingetreten sein würde. Die bloße Möglichkeit, daß diese trotzdem hätte eintreten können, genügt nicht, den aus der Sachlage gezogenen Schluß auf ein Bestehen des Causalzusammenhangs zwischen dem Unfall und dem Verschulden zu erschüttern. III. C. S. i. S. Ehlers c. Koch vom 10. Oktober 1884, Nr. 173/84 III.

Das Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

37. Es muß zwar dem B. R. darin beigestimmt werden, daß nicht jede die Beförderung von Personen oder Gütern vorbereitende Handlung unter den Begriff des Betriebes der Eisenbahn gebracht werden kann, und daß es dabei auf die größere oder geringere Entferntheit des Zusammenhangs der vorbereitenden Handlung mit dem Betriebe ankommen wird. Eine bestimmte Grenzlinie wird sich dabei schwer ziehen lassen. Der B. R. zieht diese Grenzlinie aber jedenfalls zu eng, wenn er zwar das Aufschütten von Kohlen unmittelbar auf die Lokomotive für eine zum Betriebe gehörige vorbereitende Handlung erachtet, nicht aber das Aufstellen von Kohlenkörben auf der an den Schienen befindlichen Rampe, von der sie auf die Lokomotive geschüttet werden sollten. Diese in unmittelbarer Nähe der Eisenbahnschienen vorgenommene Handlung steht in so nahem Zusammenhang mit dem Eisenbahnbetriebe, daß sie als zum Betriebe der Eisenbahn gehörig gerechnet werden muß. V. C. S. i. S. Pudritzki c. Posen-Kreutzburger Eisenbahn vom 29. Oktober 1884, Nr. 211/84 V.

Das Reichsbeamtengesetz.

38. Der § 149 des Reichsbeamtengesetzes erklärt den Rechtsweg über vermögensrechtliche Ansprüche der Beamten aus ihrem Dienstverhältnisse „mit den in den nachfolgenden Paragraphen enthaltenen Maßgaben" für statthaft. In dem § 155 wird sodann die Entscheidung der Verwaltungsbehörde darüber, ob und von welchem Zeitpunkte an ein Beamter einstweilig in den Ruhestand zu versetzen sei, für die Beurtheilung der von dem Gerichte geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche für maßgebend erklärt. Der klare, unzweideutige Wortlaut dieser Bestimmung, welche zu den „Maßgaben" gehört, auf welche der § 149 verweist, führt nun zu der Auslegung, daß damit den Gerichten die Nachprüfung darüber entzogen ist, ob die Verwaltungsbehörde aus zureichendem gesetzlichen Grunde und auf genügend festgestellte Thatsachen hin den Beamten aus seinem Amte entfernt, einstweilig oder definitiv in den Ruhestand versetzt habe; denn maßgebend für die Beurtheilung der geltend gemachten vermögensrechtlichen Ansprüche sind die gedachten Entscheidungen nur, wenn für eben diese Beurtheilung die Thatsache, daß der Beamte, wie im gegebenen Falle, einstweilig in den Ruhestand versetzt sei, mit der rechtlichen Folge unanfechtbar feststeht, daß nur darnach, d. h. also nur auf der Grundlage, daß es sich um vermögensrechtliche Ansprüche eines einstweilig in den Ruhestand versetzten Beamten handele, der Umfang dieser Ansprüche richterlich bestimmt werden soll. II. C. S. i. S. Roller c. Elsaß-Lothringer Landesfiskus vom 14. November 1884, Nr. 253/84 II.

IV. Das Gemeine Recht.

39. Die thatsächlichen Annahmen, von denen die Kontrahenten bei Abschluß eines Vertrages ausgehen, bedingen, auch wenn sie für den Abschluß und den Inhalt des Geschäfts auf Seiten des einen oder beider Kontrahenten bestimmend gewesen sind, noch nicht von selbst die rechtliche Existenz des Vertrages dergestalt, daß, wenn sie sich als unrichtig erweisen, der Vertrag hinfällig und unwirksam würde. Diese Folge tritt vielmehr, soweit sie nicht auf besonderer Gesetzesvorschrift beruht, nur dann ein, wenn beide Kontrahenten bei Abschluß des Vertrages über dieselbe einverstanden gewesen sind und ihr Einverständniß ausdrücklich oder thatsächlich zu erkennen gegeben haben, oder aber dieses Einverständniß schon nach Lage der Sache als selbstver-

ständlich vorausgesetzt werden durfte. III. C. S. i. S. Pannier c. Gübler vom 24. Oktober 1884, Nr. 163/84 III.

40. Der B. R. hat die Klageforderung, soweit sie sich auf den Ersatz mittelbaren Schadens bezieht, abgewiesen, weil es an dem erforderlichen Kausalzusammenhang zwischen der Vertragsverletzung des Beklagten und den Seitens der Kläger daraus hergeleiteten Folgen fehle. Dabei hat der B. R. den Satz vorangestellt, die Kläger hätten darlegen müssen, daß andere Ursachen, welche diese Folgen hätten herbeiführen können, ausgeschlossen seien. Dieser Satz ist als rechtsirrthümlich zu bezeichnen; denn der mit einem Ersatzanspruch auftretende Kläger hat nicht darzuthun, daß sein Schaden durch das jede andere mögliche Ursache ausschließende Verschulden des Beklagten bewirkt worden sei; es genügt, wenn er behauptet und nachweist, daß das Verschulden des Beklagten ein solches war, welches der Regel nach und im gewöhnlichen Verlauf der Dinge die behaupteten schädigenden Wirkungen haben konnte und haben mußte. III. C. S. i. S. Rohm c. Lehmann vom 4. November 1884, Nr. 165/84 III.

41. Es steht fest, daß der Kläger durch den vom Beklagten geleiteten Wagen übergefahren ist. Es liegt somit eine positive Handlung des Beklagten vor, durch welche die Beschädigung herbeigeführt worden ist. Nun hat zwar die Klage aus der lex Aquilia stets eine culpa zur Voraussetzung. Aber, wie die Quellen an verschiedenen Beispielen zeigen, cfr. §§ 5—8, 9, 4, 2 und l. 8 pr. und § 1, l. 27 § 8—9, l. 31 Dig. 9, 2, bedarf es in dem Falle, wo in der Handlung selbst sich ein Mangel an Vorsicht manifestirt, nicht des Nachweises eines besonderen Verschuldens, sondern es hat dann der Beklagte den Beweis zu übernehmen, daß er doch ohne Schuld sei, vergleiche von Wächter, Pandekten I Seite 452. Dies aber trifft unter den festgestellten Umständen für die erwiesene Handlung des Beklagten, das ist das Ueberfahren des Klägers, vollständig zu. Denn wenn der Lenker eines leeren Wagens beim Begegnen eines mit Steinen beladenen Wagens den neben diesem gehenden Führer überfährt, so ist dies regelmäßig auf Mangel an Vorsicht oder auf Ungeschicklichkeit oder auf Mangel an Kraft zurückzuführen, da er bei Anwendung der erforderlichen Vorsicht rechtzeitig entweder weit genug hätte ausweichen oder seine Pferde zum Stehen hätte bringen müssen, um dem Führer des beladenen Wagens Zeit zum Ausweichen zu lassen. Mangel an Erfahrung, Geschicklichkeit oder Kraft lassen aber die Quellen nicht als ausreichende Exkulpationsgründe gelten. III. C. S. i. S. Hollwedel c. Leekamp vom 24. Oktober 1884, Nr. 152/84 III.

42. Die Beiträge zum Bau und zur Unterhaltung der kirchlichen Gebäude haben die Natur kirchlicher Abgaben, welche dazu bestimmt sind, der Kirche die Erfüllung ihrer Aufgaben zu ermöglichen, zu welchen seit der Reformation (in Mecklenburg) auch die Fürsorge für das Wohnungsbedürfniß der Predigerwittwen gezählt wird. Ihr Zweck, die beständige und ununterbrochene Erfüllung der kirchlichen Aufgaben zu sichern, bringt es mit sich, daß bei eingetretenem Bedürfniß und Unfähigkeit des Kirchenärars zur Befriedigung desselben die Beiträge von den Pflichtigen nicht aus dem Grunde verweigert werden können, weil ihnen eine Gegenforderung oder der Einwand einer arglistigen oder schuldhaften Schädigung ihres Vermögens zustehe; das Privatinteresse tritt gegen das höhere öffentliche Interesse dergestalt zurück, daß die Befriedigung des letztern nicht durch Geltendmachung des ersteren verhindert werden kann. Diese Erwägung rechtfertigt auch die Annahme, daß diejenigen, welchen die Kirchenbaulast obliegt, sich der Erfüllung der Beitragspflicht nicht um deswillen entziehen können, weil das Bedürfniß des Baues, zu dessen Kosten sie herangezogen werden, durch ein Verschulden der Kirchenbehörde entstanden sei. Es ist ihnen unbenommen, einen etwa begründeten Entschädigungsanspruch gegen den Schuldigen zu verfolgen; nicht aber sind sie befugt, den ihnen obliegenden Beitrag zu verweigern und hierdurch die Ausführung des bei vorhandenem Bedürfniß erforderlichen Baues zu verhindern. I. C. S. i. S. Magistrat zu Rödel c. Mecklenb. Schwerinsche Kammer vom 1. November 1884, Nr. 296/84 I.

43. Es steht in der gemeinrechtlichen Lehre ganz fest, daß trotz der gemeinsamen Errichtung eines Testamentes jeder der auf Grund desselben zu regulirenden mehreren Erbfälle einer gesonderten rechtlichen Beurtheilung unterliegt, und auch die in den Hamburger Statuten 3, 1, 17 und 19 vorkommenden Bestimmungen über gemeinsame Testamente von Ehegatten befinden sich mit diesem Satze in völliger Uebereinstimmung. Insbesondere ergiebt sich aus demselben für einen Fall, wo, wie hier, die beiden Testatoren sich gegenseitig zu Universalerben eingesetzt und auf den Todesfall des Längstlebenden gemeinsam anderweite Successoren ernannt haben, daß die letzteren zugleich als direkt und fideikommissarisch substituirt anzusehen sind, so daß sie also für den Nachlaß des Vorverstorbenen als Universalvermächtnißnehmer, für den des Längstlebenden als Erben in Betracht kommen; — vergleiche Hartmann, zur Lehre von den Erbverträgen, S. 169 flgd., und Windscheid, Pandektenrecht, Bd. 3 (Auflage 5) § 568, S. 113 flgd. — I. C. S. i. S. Amt Ritzebüttel c. Grabe vom 25. Oktober 1884, Nr. 280/84 I.

V. Das Preußische Allgemeine Landrecht.

44. Daß der persönliche Anspruch des Versicherten auf Vergütung des erlittenen Schadens an sich als Pertinenz der betreffenden Sache im Sinne des §§ 42 ff. Theil I Titel 2 Allgemeinen Landrechts auch dann nicht angesehen werden kann, wenn die Sache selbst (oder richtiger das Eigenthums-Interesse) den Gegenstand der Versicherung bildet, ist bereits von dem vormaligen Preußischen Obertribunale in den Gründen des Plenar-Beschlusses vom 5. Dezember 1853 (Entscheidungen desselben Band 27 Seite 1 ff.) zutreffend dargelegt und seitdem kaum noch bezweifelt. Es bedurfte also spezieller gesetzlicher Vorschriften, um trotzdem der entgegenstehenden Auffassung Geltung zu verschaffen. — Wird näher mit der Ausführung begründet, daß solche nicht bestehen, namentlich § 30 E. E. G. vom 5. Mai 1872 den Grundsatz nicht bestätige, vielmehr von der Anschauung ausgehe, daß der Anspruch auf die Versicherungssumme als Surrogat der versicherten Gegenstände zu betrachten sei. IV C. S. i. S. Nürnberg c. Seelig & Comp. vom 23. Oktober 1884, Nr. 160/84 IV.

45. Nach § 29 I A. L. R. werden die Blödsinnigen, in Ansehung der von dem Unterschiede des Alters abhängenden Rechte den Unmündigen gleichgeachtet und § 26 Theil 1 Titel 4 des Allgemeinen Landrechts bestimmt: „Von Willenserklärungen der Blödsinnigen, die unter Vormundschaft genommen

worden, gilt das, was von Unmündigen verordnet ist (§§ 21, 22)". Wenn Kläger aus dieser letzteren Bestimmung folgern will, daß nur die bevormundeten Blödsinnigen bezüglich der Handlungsfähigkeit den Unmündigen gleichgestellt wären, die nicht bevormundeten aber nach der Regel des § 3 Theil I Titel 4 des Allgemeinen Landrechts (wonach zu einer rechtswirksamen Willenserklärung das Vermögen des Erklärenden, mit Vernunft und Ueberlegung zu handeln, erfordert wird) zu jeder juristischen Handlung gänzlich unfähig seien, so springt die Unhaltbarkeit dieser Ansicht in die Augen. Denn die Thatsache der Bevormundung kann unmöglich die Wirkung haben, die Handlungsfähigkeit des Bevormundeten über diejenigen Grenzen hinaus zu erweitern, welche durch den die Einleitung der Vormundschaft herbeiführenden Zustand an sich gegeben sind. Vielmehr kann hierdurch höchstens eine Veränderung in der entgegengesetzten Richtung bewirkt werden, wie sich aus den die Wahnsinnigen betreffenden Vorschriften der §§ 24, 25 Theil I Titel 4 des Allgemeinen Landrechts ergiebt. Aus dem Zusammenhange mit den vorangehenden Paragraphen, welche die Rasenden und Wahnsinnigen den Kindern unter 7 Jahren gleichstellen (§ 23) und der Einleitung der Vormundschaft über dieselben die Wirkung beilegen, daß nachher die Berufung auf angebliche lichte Zwischenräume keine Berücksichtigung findet (§ 25), während für den vorhergehenden Zeitraum eine der Aufrechterhaltung der Willenserklärungen günstige Präsumtion zeitweiliger Geistesgesundheit aufgestellt wird (24), erklärt sich denn auch unschwer die eigenthümliche Fassung des § 26 cit., welcher offenbar nur sagen will, daß bevormundete Blödsinnige schlechthin den Unmündigen gleichstehen und der Beweis, daß sie in einem späteren Zeitpunkte überhaupt nicht geisteskrank gewesen seien oder doch nach ihren geistigen Fähigkeiten die Folgen einer konkreten Handlung sehr wohl hätten übersehen können und deshalb in soweit handlungsfähig gewesen seien, nicht nachgelassen sein soll. Auf den Zeitraum vor der Bevormundung bezieht sich der § 27 daselbst, welcher die Vermuthung aufstellt, daß derjenige betrügerisch gehandelt habe, welcher sich durch die Willenserklärung des Blödsinnigen mit dessen Schaden zu bereichern suche. Die Auslegung der letztgedachten Vorschrift ist allerdings streitig (vergl. das diesseitige Urtheil vom 13. Juni 1882, abgedruckt in Gruchots Beiträgen Band XXVI Seite 406 ff., Koch Commentar (8. Auflage) Note 44 zu § 27 cit., Dernburg, Preußisches Privatrecht 4. Auflage Band I Seite 164 ff.). Allein mag man dieselbe im Sinne einer die Anfechtung beschränkenden oder zu Gunsten des Blödsinnigen erleichternden auffassen, so steht doch so viel außer Zweifel, daß in ihr weder eine direkte, noch eine indirekte Anerkennung des von dem Kläger vertretenen, gleicherweise dem § 29 Theil I Titel 1, wie dem § 26 Theil I Titel 4 des Allgemeinen Landrechts widersprechenden Grundsatzes der absoluten Handlungsunfähigkeit nicht bevormundeter Blödsinniger zu finden ist. Denn nach der ersteren Auffassung statuirt sie sogar die volle Handlungsfähigkeit dieser Personen und erleichtert nur die Anfechtung ihrer Willenserklärungen wegen Betrugs des Gegners; nach der letzteren aber ersetzt der Nachweis der Bevortheilung einer demnächst wegen Blödsinns unter Vormundschaft gestellten Person in Beziehung auf die Anfechtbarkeit des Geschäfts den Beweis, daß dieselbe bereits beim Abschlusse dieses nachtheiligen Geschäfts blödsinnig gewesen sei. — Hat es hiernach auch für nicht bevormundete Blödsinnige bei der Regel ihrer Gleichstellung mit den Unmündigen sein Bewenden, so ergiebt sich aus den in soweit übereinstimmenden Vorschriften der §§ 21, 22 Theil I Titel 4 des Allgemeinen Landrechts und des an deren Stelle getretenen § 2 des Gesetzes betreffend die Geschäftsfähigkeit Minderjähriger ꝛc. vom 12. Juli 1875 (Gesetzsammlung Seite 518) ihre Fähigkeit zum Erwerbe von Rechten und ihre Unfähigkeit zur Uebernahme von Verbindlichkeiten. IV C. S. i. S. Graumann c. Gebert vom 27. Oktober 1884, Nr. 237/84 IV.

46. Aus der Nichtaufnahme einer mündlich getroffenen Abrede in die nachher aufgenommene Vertragsurkunde ist in der Regel der Schluß zu ziehen, die Vertragschließenden seien davon abgegangen, — vergl. Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Band 3 Seite 204, Band 6 Seite 191, Band 10 Seite 103, Band 13 Seite 239, — jedoch kann diese Schlußfolgerung im einzelnen Falle durch entgegenstehende Umstände ausgeschlossen sein, — vergl. ebendaselbst Band 2 Seite 187, Band 25 Seite 306, — nur daß die Darlegung solcher Umstände Demjenigen obliegt, welcher sich gegen den Wortlaut der Vertragsurkunde auf eine vorausgegangene mündliche Abred beruft. I. C. S. i. S. Czolbe u. Perwor c. Steinborn vom 8. November 1884, Nr. 302/84 I.

(Fortsetzung folgt.)

Personal-Veränderungen.

Zulassungen.

Edzard bei dem Amtsgericht in Bremen; — Dr. Hagens und Dr. von Pustau bei dem Amtsgericht in Bremen; — Roth in Döbeln bei dem Landgericht in Freiberg in Sachsen; — Groß bei dem Amtsgericht in Schönlanke; — Dr. Stern und Dr. Remling bei dem Landgericht Berlin I.; — Barenkamp bei dem Landgericht in Düsseldorf; — Henke bei dem Amtsgericht in Grimma; — Binzer bei dem Amtsgericht in Brandenburg a/H.; — Schmidt in Dassow bei dem Amtsgericht in Grevesmühlen; — Beinkowski bei dem Landgericht in Bromberg; — Dr. Mankiewicz bei dem Amtsgericht in Dt. Crone; — Zenetti bei dem Landgericht in Zabern i. E.; — Weiß bei dem Landgericht in Danzig; — Henke in Grimma bei dem Landgericht in Leipzig; — Dr. Rümler bei dem Amtsgericht in Zeitz; — Krause bei dem Amtsgericht in Guhrau. —

In der Liste der Rechtsanwälte sind gelöscht: Justizrath Bennerscheidt bei dem Landgericht in Bonn; — Zutt bei dem Landgericht in Mosbach; — Dr. Mankiewicz bei dem Amtsgericht in Birnbaum; — Obermüller bei dem Landgericht in Stuttgart; — Löser bei dem Amtsgericht in Grimma; — Justizrath Hohnhorst bei dem Landgericht in Oppeln; — Brefeld bei dem Landgericht in Trier.

Ernennungen.

Ernannt sind: der Rechtsanwalt Albrecht zu Ueckermünde zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Stettin; — der Rechtsanwalt Capellmann in Cöln zum Notar für den Amtsgerichtsbezirk Aachen, im Landgerichtsbezirk Aachen, mit Anweisung seines Wohnsitzes in Aachen; — der Rechtsanwalt Rasquin zu Mühlheim a. Rh. zum Notar für den Amtsgerichtsbezirk Aachen, im Landgerichtsbezirk Aachen, mit Anweisung seines Wohnsitzes in Burtscheid; — der Rechtsanwalt Dahlmann zu Hasserode zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Naumburg a. S.; — der Rechtsanwalt Edel zu Goldap zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Königsberg, und der Amtsrichter Voß in Birnbaum, unter

Zulassung zur Rechtsanwaltschaft bei dem Amtsgericht daselbst, zum Notar im Bezirk des Ober-Landesgerichts zu Posen.

Todesfälle.

Justizrath Luckhardt in Ziegenhain; — Brefeld in Trier; — Schouppe in Trier; — Loeser in Grimma.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

№ 39 und 40. Berlin, 22. Dezember. 1884.

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

S. Haenle, Rechtsanwalt in Ansbach. und M. Kempner, Rechtsanwalt beim Landgericht I. in Berlin.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Preis für den Jahrgang 12 Mark. — Inserate die Zeile 30 Pfg. — Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt.

Der Vereinsvorstand hat den Vereinsbeitrag für das Jahr 1885 auf 12 Mark festgesetzt. Ich bitte die Herren Vereinsmitglieder, diesen Beitrag gefälligst an mich einzusenden. Die bis 1. Februar 1885 noch nicht eingezahlten Beiträge werden satzungsgemäß durch Postvorschuß erhoben.

Leipzig, Salomonstraße 21c, den 1. November 1884. **Mecke**, Justizrath, Schriftführer.

Inhalt.

Inwieweit gelten noch nach Publikation der Reichskonkursordnung konkursrechtliche Bestimmungen der Landesgesetzgebung?

Zur Auslegung des § 4 des Einführungsgesetzes zur K. O. vom 10. Februar 1877, verbunden mit § 39 Abs. 2 der letzteren.

Vom Hofrath Rechtsanwalt Beschorner in Dresden.

Gewiß besteht einer der Hauptvortheile der neuen Reichsgesetzgebung in der Herbeiführung möglichst gleichmäßiger gesetzlicher Vorschriften im ganzen Deutschen Reich und der Entfernung spezieller, partikulärer Bestimmungen der Einzelstaaten.

Es ist daher zu bedauern, wenn gleichwohl Fälle eintreten, in denen bei nicht ganz klarer und deutlicher Fassung der bezüglichen Reichsgesetze die Auslegung dahin führt, daß im grellen Widerspruche gegen die Konkursordnung alte, spezielle Gesetze noch für wirksam angesehen werden, welche ganz bestimmt nach dem Geiste der Reichsgesetzgebung haben fallen sollen.

Ein recht inkulenter Fall, der das Gesagte illustrirt, ist dem Einsender dieses Aufsatzes in seiner Praxis vorgekommen, der in der That geeignet ist, überraschendes Aufsehen zu machen.

Man höre Folgendes:

In dem Gesetz betreffend die Einführung der Konkursordnung vom 10. Februar 1877 sind im § 4 die Vorschriften der Landesgesetze über Konkurs-, Falliments-, Gant-, Debit-Verfahren, über gerichtliche, zur Abwendung oder Einleitung eines solchen Verfahrens dienende Stundungs- und Nachlaßverhandlungen, konkursmäßige Einleitungen, Vermögensuntersuchungen ꝛc., sowie über Konkursrecht aufgehoben worden,

insoweit nicht in der Konkursordnung auf dieselben verwiesen oder bestimmt ist, daß sie nicht berührt werden.

Eine Verweisung auf Landesgesetze findet nun allerdings in § 39 der Konkursordnung statt.

Es heißt nämlich daselbst:

„Zur abgesonderten Befriedigung dienen die Gegenstände, welche in Ansehung der Zwangsvollstreckung zum unbeweglichen Vermögen gehören, insoweit ein dingliches oder sonstiges Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus denselben besteht.

Den Umfang der Immobiliarmasse, sowie den Umfang und die Rangordnung der aus derselben zu berichtigenden Ansprüche bestimmen die Reichsgesetze und die Landesgesetze."

Ein Anspruch auf abgesonderte Befriedigung aus Gegenständen, welche zur Konkursmasse gehören, kann aber nur in den in der K. O. zugelassenen Fällen (§ 39) geltend gemacht werden, und es erfolgt die abgesonderte Befriedigung unabhängig vom Konkursverfahren. Wenn daher in § 39 Abs. 2 auf die Landesgesetze verwiesen wird, so können unter diesen nicht die beim Konkurs und das Konkursverfahren betreffenden gesetzlichen Vorschriften gemeint sein, sondern diejenigen Bestimmungen, welche unabhängig vom Konkursverfahren bezüglich der Vertheilung der Lizitationsgelder nach erfolgter Subhastation der Immobilien bestehen.

Denn die abgesonderte Befriedigung soll ja, wie § 3 Abs. 2 der K. O. vorschreibt,

unabhängig vom Konkursverfahren

erfolgen. Demnach bezieht sich die Verweisung nicht auf das Sächs. Gesetz vom 8. Juli 1868, einige Bestimmungen über den Konkurs der Gläubiger betreffend, sondern auf das Sächs. Gesetz vom 30. Juni 1868, einige Bestimmungen über die Zwangsversteigerung betreffend, § 21, welches die Ordnung der zu befriedigenden Gläubiger außerhalb des Konkurses regelt. Diese Auslegung hat aber im Königreiche Sachsen in einem Rechtsfalle keine Billigung gefunden, wodurch gewiß ganz gegen den Geist der Reichsgesetzgebung einem älteren ganz speziellen Gesetze noch Gültigkeit zugeschrieben worden, die es nicht mehr besitzt, wodurch für einen ersten Hypothekarier ein beträchtlicher Verlust herbeigeführt worden ist.

Dieser Fall ist in Kürze referirt folgender:

B. hatte eine erste Hypothek von 10 000 Mark auf einem Bergwerke und zwar auf einem Grundstücke, dessen Unterirdisches in Steinkohlen besteht und das der Pfandschuldner eigenthümlich besaß und auf einem Bergbaurechte, das der Pfandschuldner auf fremdem Grund und Boden, unter welchen Steinkohlen lagerten, auf einem besonderen Folium im Grund- und Hypothekenbuche in Besitz hatte.

Da Konkurs über das Vermögen des Pfandschuldners entstand, so wurde dieses Bergwerk nothwendiger Weise subhastirt und ein Vertheilungsplan über die Lizitationsgelder entworfen und den Gläubigern bekannt gemacht.

Während nun der mit erster Hypothek versehene Gläubiger **B.** nach den im Königreiche Sachsen zeither geltenden gesetzlichen Vorschriften und nach der neuen Konkursordnung und dem Einführungsgesetze dazu vom 10. Februar 1877 mit Bestimmtheit erwarten konnte, unmittelbar hinter den rückständigen Abgaben locirt und befriedigt zu werden, nahm er zu seinem nicht geringen Erstaunen wahr, daß ihm circa 1 900 Mark chirografarische Forderungen, welche in rückständigen Löhnen für 39 Bergarbeiter bestanden, vorlocirt worden waren, die ihm von seiner Hypothekenforderung gekürzt werden mußten, da die Lizitationsgeldermasse nicht ausreichte, um den vollen Betrag der hypothekarischen Forderung zu decken.

Diese frappante Entscheidung stützte sich auf ein altes Sächs. Spezial-Konkursgesetz, nämlich das allgemeine Berggesetz vom 16. Juni 1868, § 54. Hier heißt es wörtlich:

„Entsteht zu dem Vermögen eines Bergwerksbesitzers Konkurs, so werden die Bergwerksbesitzergläubiger aus dem Bergwerksvermögen abgesondert befriedigt."

2. die öffentlichen Abgaben ꝛc.

4. die hypothekarischen Forderungen ꝛc.

Das betreffende Amtsgericht, welches seine frühere Ansicht, daß der cit. § 54 des Berggesetzes durch die neue Konkursordnung außer Wirksamkeit gesetzt worden sei, verlassen hatte, motivirte seine veränderte Meinung mit folgenden Gründen.

Die nach § 54 des Königl. Sächs. Berggesetzes von 1868 getroffenen Bestimmungen über die Ordnung im Konkurs zu dem Vermögen eines Bergwerksbesitzers sind durch die Reichsgesetzgebung, insbesondere durch § 4 des Einführungsgesetzes zur Reichskonkursordnung nicht aufgehoben, weil § 39 Absatz 2 der letzteren ausdrücklich auf die Landesgesetze verweist. Die durch das Königl. Sächs. Gesetz vom 8. Juli 1868 § 1 — 3 gegebenen Vorschriften über abgesonderte Befriedigung der dinglichen Gläubiger, die sich sonach auf die § 21 sub 1 — 4 des Gesetzes vom 30. Juni 1868 genannten Forderungen beschränkt, finden aber nach § 4 des Gesetzes vom 8. Juli 1868 auf den Bergwerkskonkurs keine Anwendung; es bestehen also die Vorschriften des Berggesetzes noch fort.

In § 4 des citirten Gesetzes vom 8. Juli 1868, welches in seinen übrigen Bestimmungen, besonders in § 3 für den hypothekarischen Gläubiger günstig ist und demselben die erste Stelle hinter den rückständigen Abgaben eingeräumt hat, ist nun allerdings verordnet, daß diese Bestimmungen auf die Befriedigung der Bergwerksgläubiger aus dem Bergwerksvermögen keine Anwendung erleiden sollen.

Hiernach ist der § 54 des allgemeinen Berggesetzes mit seiner anomalen Rangordnung der Gläubiger aufrecht erhalten worden.

Referent dieses Falles ist aber aus den vorausgeschickten Gründen durchaus der Ansicht, daß die Bestimmung des § 54, eines ganz speziellen Gesetzes keine Geltung mehr hat, gleichwohl muß er konstatiren, daß die Meinungen darüber sehr auseinander gehen. Dem Vernehmen nach hält z. B. das Bergamt Freiberg an der Meinung fest, daß die singuläre Vorschrift des § 54 des Berggesetzes noch in Wirksamkeit sei, während andere Rechtsgelehrte z. B. Rechtsanwalt Seume in seiner Schrift über das allegirte allgemeine Sächsische Berggesetz vom 15. Juli 1868 der entgegengesetzten Meinung huldigen.

Eines ist gewiß, daß die letztere dem Geiste der Reichskonkursordnung, die, wie alle Reichsgesetze, darauf gerichtet ist, möglichst Gleichheit der gesetzlichen Bestimmungen zu erreichen, diametral entgegensteht.

Auch enthält die Bestimmung in § 54 des Berggesetzes so etwas ganz Abnormales und von dem gewöhnlichen Prinzipe Abweichendes, daß selbst ein Sächsischer Staatsangehöriger, geschweige denn ein Angehöriger eines anderen Reichslandes getäuscht werden und einen Schaden erleiden kann, von dem er sich nichts träumt. In aller Herren Länder ist doch mit dem Begriff einer ersten Hypothek der Gedanke verbunden, daß der Besitzer derselben, hinter den rückständigen Abgaben, in erster Reihe aus den Lizitationsgeldern befriedigt wird.

Auch der Vorsichtigste wird nicht darauf kommen, daß bei Grundstücken, die als Bergwerke anzusehen sind, eine Ausnahme von dem allgemeinen Prinzipe stattfindet und daß seiner Realforderung eine persönliche Forderung vorgeht, die mit dem Immobile, das als Pfand dem Hypothekarier allein haftet, gar nichts zu thun hat.

Zur Vervollständigung des Referates diene schließlich noch die Bemerkung, daß der in Rede stehende Lizitationsgeldervertheilungsplan, der angefochten wurde, außer anderen zweifelhaften Entscheidungen auch noch den Irrthum enthält, daß kein Unterschied gemacht wird zwischen dem Lizitationsgeldererlöse für das aus eigenem Grund und Boden des Pfandschuldners bestehende Bergwerk und dem auf fremdem Grund und Boden eingetragenen Bergbaurechte des Pfandschuldners.

Zweifellos bezieht sich § 54 des mehrfach citirten Berggesetzes nur auf den Erlös aus dem letzteren, nicht auf den aus dem ersteren, wie der Sinn des erwähnten Berggesetzes, die

Ueberschrift des betreffenden Abschnittes des Gesetzes, in welchem der § 54 enthalten, und sein ganzer Zusammenhang hinlänglich bekunden.

Der Fall ist später zur Entscheidung gelangt und es ist in beiden Instanzen der § 54 des allgemeinen Sächsischen Berggesetzes aufrecht erhalten worden, so daß der hypothekarische Gläubiger trotz seines Pfandrechtes am Immobile den chirografarischen Bergwerksgläubigern in der Priorität nachgestellt wurde und dadurch seine Forderungen verlor.

Die erste Instanz, das Amtsgericht zu Döhlen, motivirte seine Ansicht wie folgt.

Sie stellt sich die Frage:

Ist durch § 39 der Reichskonkursordnung, wonach im Konkurse diejenigen Gegenstände, welche in Ansehung der Zwangsvollstreckung zum unbeweglichen Vermögen gehören, zur abgesonderten Befriedigung dienen, insoweit ein dingliches oder sonstiges Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus denselben besteht, und wonach den Umfang der Immobiliarmasse, sowie den Umfang und die Rangordnung der aus derselben zu berichtigenden Ansprüche die Reichs- und Landesgesetze bestimmen, und durch § 4 des Einführungsgesetzes zur Konkursordnung die Bestimmung des § 54 des Sächsischen allgemeinen Berggesetzes vom 16. Juni 1868 (Gesetz- und Verordnungsblatt vom Jahre 1868 Seite 367) auch insoweit aufgehoben, als zufolge dieser Bestimmung die Bergwerksgläubiger bei Ausbruch eines Konkurses zu dem Vermögen eines Bergwerksbesitzers abgesondert aus dem gesammten Bergwerksvermögen, sonach auch aus dem unbeweglichen Vermögen zu befriedigen sind? Bei Prüfung dieser Frage, fährt die zweite Instanz weiter fort, ist zu beachten, daß zwar die Konkursordnung ein besonderes Verfahren oder singuläre materiellkonkursrechtliche Bestimmungen beim Konkurse eines Bergwerksbesitzers, wie solche § 54 des Sächsischen Berggesetzes statuirt, nicht kennt, daß aber nach den Motiven zu § 39 der Konkursordnung (Hahn, die gesammten Materialien zur Konkursordnung Seite 187) das bürgerliche Recht maßgebend bleibt zur Bestimmung der Frage, für welche Ansprüche, in welchem Umfang und in welcher Rangordnung aus dem unbeweglichen Gegenstande eine abgesonderte Befriedigung soll verlangt werden können.

Soweit das örtliche Recht es zuläßt, so folgern die Motive weiter, mögen also eine generelle oder stillschweigende nicht eingetragene Hypothek, oder ein gesetzliches oder eingeräumtes Vorzugsrecht oder eine absolut privilegirte persönliche Forderung in Ansehung der zu bildenden Immobiliarmasse vor wie nach ihre Wirksamkeit äußern. Endlich soll das örtliche Recht die Frage entscheiden, welche Gegenstände als unbewegliche Vermögensstücke zu behandeln und unter die Ausnahmevorschrift des § 39 zu bringen sind.

Insbesondere weisen die Motive auf das Bergwerkseigenthum hin, dessen Umfang nach den verschiedenen Landesrechten verschieden beurtheilt werde und nehmen Bezug auf § 59 des Sächsischen bürgerlichen Gesetzbuchs, wonach Berechtigungen, welche ein Folium im Grundbuche erhalten hätten und Schiffmühlen den Grundstücken gleichgestellt würden, während § 60 desselben Gesetzbuchs noch einen weiteren Begriff des unbeweglichen Vermögens kenne, welcher hier nicht maßgebend sei.

Ist hiernach die Frage, welche Ansprüche sind aus Immobilien zu befriedigen und was ist zu einer Immobiliarmasse zu rechnen, nach Landesrecht zu beurtheilen, so sind ebensowohl die die Vertheilung der Erstehungsgelder eines subhastirten Immobile betreffenden materiellrechtlichen Bestimmungen des § 21 des Sächsischen Gesetzes vom 30. Juni 1868, welche nach § 1, 3 des Gesetzes vom 8. Juli 1868, einige Bestimmungen über den Konkurs der Gläubiger betreffend, auch im Konkursverfahren eines Nichtbergwerksbesitzers (§ 4 des letztgenannten Gesetzes) zur Anwendung kommen sollten, aufrecht erhalten, als die Absonderungsberechtigungen und die Rangordnung der Ansprüche der Bergwerksgläubiger nach § 54 des Sächsischen Berggesetzes vom 16. Juni 1868 in Kraft geblieben, letzteres jedoch nur insoweit, als die Bergwerksgläubiger aus dem Bergwerksimmobiliarvermögen ihre abgesonderte Befriedigung zu suchen berechtigt geblieben sind, während bezüglich des Mobiliarvermögens eine Scheidung des Bergwerks und Nichtbergwerksvermögens und das Recht der Bergwerksgläubiger auf abgesonderte Befriedigung aus ersterem allerdings weggefallen ist. Zwar hat der sächsische Gesetzgeber bei Emanirung des Berggesetzes, wie aus den Landtagsakten (Beilagen zu den Protokollen der ersten Kammer 3. Bd. S. 105, 106, Beilage zur 3. Abtheilung die Berichte der 2. Kammer enthaltend S. 532) und aus den Motiven zu § 54 cit. deutlich hervorgeht, eine Aenderung der bergkonkursrechtlichen Bestimmungen des Berggesetzes beim Inkrafttreten einer allgemeinen deutschen Konkursordnung eventuell für nothwendig erachtet und haben die Stände der Staatsregierung seiner Zeit die Ermächtigung ertheilt, die etwa nothwendige Aenderung auf dem Verordnungswege zur Publikation zu bringen. Auch läßt sich nicht verkennen, daß eine klare, landesrechtliche Norm über den Fortbestand des Absonderungsrechtes der in § 54 des Berggesetzes ausgeführten Bergwerksgläubiger legislativ zu wünschen gewesen wäre.

Allein eine totale Beseitigung des Absonderungsrechts und der Rangordnung der Bergwerksgläubiger, auch soweit dieselben einen Anspruch auf das Immobiliarbergwerksvermögen haben, läßt sich aus den einschlagenden reichsgesetzlichen Bestimmungen (§ 39 der Konkursordnung, § 4 des Einführungsgesetzes zu derselben) nicht entnehmen, vielmehr ist nach der Rechtsregel utile per inutile non vitiatur anzunehmen, daß § 39 der Konkursordnung das Absonderungsrecht der Bergwerksgläubiger aus dem Immobiliarvermögen nach § 54 des Berggesetzes festhält und nur dasselbe Recht, soweit das Mobiliarvermögen in Frage kam, beseitigt.

Die zweite Instanz, welche, wie bemerkt, das Urtheil der ersten Instanz bestätigte, ließ sich folgendermaßen in den Entscheidungsgründen vernehmen:

Die zwischen den Parteien streitige Frage, ob der Kläger in dem Konkurse seines Arbeitgebers abgesonderte Befriedigung und mit dem Vorrange vor dem Beklagten aus den dem Gemeinschuldner gehörigen Bergwerksimmobilien zu verlangen befugt sei, ist eine Frage des materiellen Konkursrechts. Dasselbe hat durch die deutsche Konkursordnung eine einheitliche Regelung für ganz Deutschland erfahren und nach § 4 des Einführungsgesetzes zu derselben sind landesgesetzliche Bestimmungen über das Konkursrecht nur insoweit in Kraft geblieben, als in der Konkursordnung auf dieselben verwiesen oder bestimmt ist, daß sie nicht berührt werden. Eine solche Verweisung bringt die Konkurs-

ordnung in § 39 Absatz 2, wo im Anschlusse an die Vorschrift des ersten Absatzes, daß zur abgesonderten Befriedigung die in Ansehung der Zwangsvollstreckung zum unbeweglichen Vermögen gehörenden Gegenstände dienen, insoweit ein dingliches oder sonstiges Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus demselben bestehe, verfügt ist. Den Umfang der Immobiliarmasse, sowie den Umfang und die Rangordnung der aus derselben zu berichtigenden Ansprüche bestimmen die Reichsgesetze und Landesgesetze.

Ein Reichsgesetz, welches sich auf die fragliche Materie bezöge, besteht nicht.

In Ansehung der Landesgesetze würde zunächst auf die Sächs. Konkursnovelle vom 8. Juli 1868 zurückzugehen sein.

Dieselbe ordnet in den §§ 1—3 die abgesonderte Befriedigung der Hypothekengläubiger aus den ihnen verpfändeten unbeweglichen Sachen an und schreibt für die Vertheilung der Erstehungsgelder das für dieselbe bei einer Zwangsversteigerung außerhalb des Konkurses geltende Verfahren vor, welches durch Abschnitt III. des Gesetzes vom 30. Juni 1868 wenigstens theilweise neu geregelt worden ist. Nach diesem würde der Kläger auf ein Absonderungsrecht keinen Anspruch haben und insbesondere auch nicht dem Beklagten im Range vorgehen. Allein das angezogene Gesetz leidet seiner Bestimmung nach nur auf Zwangsversteigerungen außerhalb des Konkurses Anwendung und wird auch in § 4 der Sächsischen Konkursnovelle durch Befeidigung der Bergwerksgläubiger aus dem Bergwerksvermögen außer Wirksamkeit gesetzt.

Dagegen findet der Anspruch des Klägers in § 54 des am 16. Juni desselben Jahres erschienenen Allgemeinen Berggesetzes für Sachsen den erforderlichen Stützpunkt und die fortdauernde Gültigkeit dieser Bestimmung in Ansehung der Immobiliarmasse ist dem angezogenen § 39 der Deutschen Konkursordnung gegenüber auch nach Ansicht des Berufungsgerichts mit Grunde nicht zu bezweifeln. Denn danach soll außer dem dinglichen Rechte auch ein sonstiges Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus unbeweglichen Sachen, soweit solches den Landesgesetzen eigen ist, bestehen bleiben.

Es sei auch noch weiter auf die bereits von der vorigen Instanz angezogenen Motive zur Konkursordnung verwiesen, welche des Bergwerkseigenthums, dessen Umfang nach den verschiedenen Landesrechten ein verschiedener sei, als der Ausnahmevorschrift von § 39 Abs. 2 unteeworfen, besonders gedenken. Daß das Absonderungsrecht der Werksbeamten, Offizianten und Arbeiter in dem Konkurse zum Vermögen eines Bergwerkbesitzers nach § 54 des Allgemeinen Berggesetzes sich auch auf die Mobiliarmasse erstreckt, begründet keinen Unterschied für die Beurtheilung. Es ist nicht abzusehen, wie daraus, daß dasselbe durch § 4 des Einführungsgesetzes zur Konkursordnung in Ansehung der freien Konkursmasse aufgehoben, dessen Unwirksamkeit auch in Bezug auf die Immobiliarmasse gefolgert werden könne. Dieselbe festzusetzen, hatte der deutsche Gesetzgeber, wenn er es vermied, die Immobiliarmasse und die Rangordnung der aus derselben zu befriedigenden Ansprüche in den Bereich seiner Dispositionen zu ziehen, weder Veranlassung noch Interesse.

Vom Reichsgericht.

(Schluß.)

47. Es ist richtig, daß der in Frage stehende Vertrag, insofern derselbe das Aufgeben des Miteigenthums der Ehefrau an dem gütergemeinschaftlichen Vermögen, zu welchem Grundstücke gehörten, gegen eine Geldabfindung statuirte, eine Veräußerung von Grundeigenthum enthielt und daher bei der Minderjährigkeit der Ehefrau zu seiner vollen Gültigkeit außer der Zustimmung ihres Vaters auch noch der Genehmigung des vormundschaftlichen Gerichts bedurfte (§§ 229, 170, 171 Theil II Titel 2 des Allgemeinen Landrechts, Entscheidungen des vormaligen Preußischen Obertribunals Band XV Seite 511 — Präjudizien Nr. 1977 —, Band 67 Seite 297; Justiz-Ministerial-Blatt de 1851 Seite 281; Striethorst, Archiv Band 47 Seite 112). Auf den Mangel dieses Erfordernisses durfte sich allerdings nur die Ehefrau unbeschränkt berufen, während der Ehemann seinerseits von dem Vertrage nicht eher zurücktreten durfte, bis die Genehmigung der Vormundschaftsbehörde versagt oder der Vertrag von Seiten der handlungsfähig gewordenen Ehefrau aufgerufen oder eine von dem Ehemanne zur Beschaffung jener Genehmigung bezw. zur eigenen Erklärung der Ehefrau gesetzte Frist unbenutzt verstrichen war (§§ 10—13 Theil I Titel 5 des Allgemeinen Landrechts). Denn wenn die eben angezogenen Gesetzesvorscheiften ihrem Wortlaute nach auch nur von denjenigen lästigen Verträgen handeln, welche der zur Uebernahme oon Verpflichtungen Unfähige allein abgeschlossen hat, so ist doch nicht zu bezweifeln, daß dieselben wegen Gleichheit des gesetzgeberischen Grundes auch auf diejenigen Fälle anzuwenden sind, in denen dem beschränkt Handlungsfähigen zwar sein gesetzlicher Vertreter bezw. Beistand assistirt hat, zur vollen Wirksamkeit des Geschäfts aber noch eine weitere Ergänzung seines Vertragswillens durch Genehmigung der Vormundschaftsbehörde erforderlich ist. Es wäre nicht abzusehen, weshalb der Gegenkontrahent des Unfähigen im letzteren Falle weniger gebunden sein sollte, als dann, wenn nicht einmal der Vertreter oder Beistand des Unfähigen bei der Vertragsschließung mitgewirkt hat. Die völlige Gleichartigkeit dieser beiden Fälle hat denn auch im § 46 der Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 Ausdruck gefunden, ohne daß erkennbar wäre, daß man damit einen von den Vorschriften des Landrechts abweichenden Rechtssatz habe aufstellen wollen. — Allein diese einstweilige Gebundenheit des Gegenkontrahenten, welche ihm das Recht des freien Rücktritts entzieht, ist nach den Vorschriften des Preußischen Landrechts keineswegs identisch mit der einseitigen Gültigkeit des Vertrages selbst, kraft welcher der handlungsfähige Theil dem Handlungsunfähigen zu der übernommenen Leistung verpflichtet wäre, ohne seinerseits einen verfolgbaren Anspruch auf die Gegenleistung zu haben. Vielmehr hängt nach § 11 Theil I Titel 5 des Allgemeinen Landrechts die Gültigkeit des ganzen Vertrages von dem Hinzutritt der zu seiner Perfektion erforderlichen Genehmigung ab und demzufolge kann der auf Erfüllung des Vertrages in Anspruch genommene Gegenkontrahent des Handlungsunfähigen solche so lange verweigern, bis der Vertrag auch auf Seite des letzteren volle Verbindlichkeit erlangt hat. — Vergl. Entscheidungen des Preußischen Obertribunals Band 67 Seite 294 ff.; Förster-Eccius, Preußisches

Privatrecht Band I Seite 158 Note 8, Band IV Seite 162 Note 20; Dernburg, Preußisches Privatrecht vierte Auflage Band I Seite 163. — IV. C. S. i. S. Engelke c. Hanpt vom 10. November 1884, Nr. 186/84 IV.

48. Der B. R. schließt bei dem fraglichen Vertrag die Annahme einer **Nebenabrede** blos deshalb aus, weil sie sich auf die **Modalitäten der Zahlung** des Kaufpreises beziehe. Das R. G. mißbilligt dies: Gerade die Bestimmung solcher Modalitäten ist recht eigentlich das Gebiet der neben einem schriftlichen Vertrage getroffenen mündlichen Nebenabreden, wie sie im § 128 ff. Allgemeinen Landrechts Theil I Titel 5 gedacht sind. Wesentlich für den Unterschied zwischen der Nebenabrede und einem neuen selbstständigen Vertrage ist vor Allem der Inhalt des Willens der Kontrahenten. Nur wenn dieser bei Abschluß des schriftlichen Vertrages ein anderer war, als bei Abschluß der mündlichen Abrede, ist die letztere ein neuer, weil früher Gewolltes abändernder Vertrag. Haben aber die Kontrahenten von Anfang an das gewollt und festgehalten, was nur mündlichen Ausdruck gefunden hat, so bildet die im Letzteren bestimmte Modalität, auch wenn sie abweicht von der schriftlichen Bestimmung, einen Theil des einheitlichen Vertrages. Der Berufungsrichter hat unterlassen, nach dieser Richtung hin den Willen der Kontrahenten festzustellen. V. C. S. i. S. Hoffmeister c. Dilbat vom 8. November 1884, Nr. 122/84 V.

49. Wenn der erst noch nicht verfolgbar gewesene Anspruch noch **während des Schwebens des Prozesses verfolgbar** wird, und der Gegner, ohne hierdurch in seiner Vertheidigung beschränkt zu werden, ihn aus unzutreffenden Gründen bestreitet, liegt kein Anlaß mehr vor, den Anspruch behufs sofortiger Anstellung eines neuen Prozesses in diesem Prozesse abzuweisen. Vgl. Urtheil des Ersten Civilsenats des Reichsgerichts in Sachen Kaschau-Oderberger Eisenbahngesellschaft wider Horwitz vom 3. Januar 1883, Rep. I. 473/82, Foerster (Eccius) Preußisches Privatrecht I. S. 287 Note 12, Dernburg Preußisches Privatrecht I. § 133, Gruchot Bd. 26, S. 381, in Bezug auf altes Prozeßrecht — Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. I S. 425. Ob die Aenderung nach der Klageerhebung bereits vor Fällung des Urtheils erster Instanz oder erst in der Berufungsinstanz erfolgt ist, erscheint unerheblich. I. C. S. i. S. Kais. Elisabethbahn c. Wallach vom 25. Oktober 1884, Nr. 292/84 I.

50. Beklagte sind nach § 325 Theil I Titel 5 des Allgemeinen Landrechts schuldig, dem Kläger die schuldenfreien Grundstücke zu gewähren und sind auch rechtskräftig verurtheilt, die Exneruationskonsense der eingetragenen Gläubiger zu beschaffen. Beklagte sind dazu zur Zeit außer Stande und auch durch einen Dritten kann die Exneruation zur Zeit nicht bewirkt werden. Andererseits ist Kläger auch nicht in der Lage, statt der Bewirkung der Exneruation die **Uebereignung** einer sein Interesse darstellenden Geldsumme fordern zu können, da es noch unbestimmt ist, ob die Gläubiger eine dingliche Klage gegen ihn anstellen und ob die Posten nicht ohne einen von ihm zu machenden Aufwand werden gelöscht werden. Dagegen droht ihm, so lange die Posten nicht gelöscht sind, die Gefahr, daß er mit der dinglichen Klage in Anspruch genommen wird, und in diesem Fall kann er die Subhastation der Grundstücke nur durch Zahlung der vollen Schuldbeträge abwenden. Die Verpflichtung der Beklagten besteht aber gerade darin, ihm den dauernden Besitz der Grundstücke zu sichern, namentlich ihn vor der Subhastation derselben wegen der Schulden, deren Tilgung ihnen obliegt, zu schützen. Diese Sicherheit kann ihm nur dadurch verschafft werden, daß er in die Lage versetzt wird, eintretenden Falls die Subhastation durch Befriedigung der eingetragenen Gläubiger selbst abwenden zu können, also durch **Deponirung** des Betrages der Forderungen. Wenn nach § 773 Absatz 2 der Civilprozeßordnung Beklagte zur Vorausbezahlung der Kosten zu verurtheilen sind, welche durch Vornahme der zur Exekution stehenden Handlung durch einen Dritten entstehen werden, so kann über ihre Verpflichtung zur Deponirung des Betrages, den Kläger möglicherweise künftig aufzuwenden haben wird, um die Eviktion der Grundstücke abzuwenden, kein Zweifel obwalten, wie denn auch das Preußische Obertribunal diese Verpflichtung aus zutreffenden Gründen angenommen hat. — Cfr. Entscheidungen Band 22 Seite 145. — V. C. S. i. S. Liesener-Knaak c. Grosenick vom 11. Oktober 1884, Nr. 269/84 V.

51. Auch wenn man in der Thatsache, daß der Absender dem Frachtführer einen Ladeschein ausstellen läßt, welcher einen Dritten als Empfänger bezeichnet, eine **Anweisung** im Sinne des § 66 Theil I Titel 7 des Allgemeinen Landrechts erblickt, so vollzieht sich doch auf Grund derselben nach den §§ 58, 59 und 67 daselbst der **Besitzübergang** erst in dem Augenblicke, wo der Dritte in den Stand gesetzt wird, über die angewiesene Sache zu **verfügen**, und durch **Annahme** der Anweisung den Besitz der Sache **ergreift**, an welchen Voraussetzungen es aber fehlt, so lange der Ladeschein dem durch denselben legitimirten Empfänger nicht ausgehändigt ist. IV. C. S. i. S. Engel c. Rohrbeck vom 22. Oktober 1884.

52. Der B. R. hat im Wege der Auslegung des Kodizilles ohne Rechtsirrthum festgestellt, daß der Erblasser darin seine Enkel der klagenden Mutter als **fideikommissarische Erben** substituirt hat. Den rechtlichen Begriff dieser Substitution in dem § 53 Theil I Titel 12 des Allgemeinen Landrechts hat der Richter nicht verkannt und seiner Annahme, daß die vorliegende eine wirkliche Erbeseinsetzung enthalte, stehen die §§ 50, 53, 56, 58, 259, 466 a. a. O. zur Seite (Erkenntniß vom 28. Januar 1876 in den Entscheidungen des Preußischen Obertribunals, Band 76 Seite 344). Darnach ist der fideikommissarische Erbe im Umfange der Substitution der Nachfolger des Erblassers selbst in dem Nachlasse oder einem aliquoten Theil desselben — § 4 a. a. O. — von der Verwirklichung des Substitutionsfalles ab und er tritt alsdann an die Stelle des Fiduziarerben, der bis dahin die Befugnisse eines durch die Substitution beschränkten Erben — § 466 a. a. O. — auszuüben hat. Der fideikommissarische Erbe ist mithin ein eventueller und successiver Erbe. Ist aber seine Einsetzung eine wirkliche Erbeseinsetzung, so konnte diejenige der belangten Enkel des Erblassers mit rechtlicher Wirkung nur in der strengen Testamentsform erfolgen, welche für die Bestimmung, wer Erbe sein soll, also in Bezug auf Erbeseinsetzung und Enterbung, in den letztwilligen Verordnungen ausschließlich als bindend vorgeschrieben ist. Die beobachtete Form des im Testamente vorbehaltenen Kodizilles ist dazu nicht ausreichend, weil der Anhangsparagraph 35 zu § 163 a. a. O. sie nur in der Beschränkung auf die Anordnungen gestattet, die nach § 4 a. a. O. Gegenstand von der Testamentform entbehrenden Kodizillen sein

können. Ebensowenig ist dafür die privilegirte Theilung der Eltern unter die Kinder nach § 380 flgd. Theil II Titel 2 des Allgemeinen Landrechts, dessen Formvorschrift im vorliegenden Nachzettel erfüllt ist, geeignet. Denn diese Einrichtung bildet nach den §§ 378, 379, 381 a. a. O. nur eine Ausnahme von der Regel, die nicht ausdehnend interpretirt werden darf. Daher konnte in Gemäßheit des § 380 a. a. O. vom Erblasser eine letztwillige Verordnung nur über die Grundsätze oder die Art der Theilung getroffen, nicht aber rechtsgiltig ein Erbrecht für seine Enkel erst geschaffen werden, denen ein solches beim Vorhandensein der Mutter am Nachlaß des Großvaters ab intestato nicht zugestanden hat und in dem förmlichen Testamente in Bezug auf das Muttererbe nicht eingeräumt worden ist. IV. C. S. i. S. Rupprecht c. Bohnen vom 27. Oktober 1884, Nr. 169/84 IV.

53. Die §§ 359—362 I. 16 A. L. R. enthalten keine Normen des materiellen Rechts, regeln vielmehr nur die prozessuale Behandlung von Kompensationsbehelfen, wie solches namentlich aus dem Inhalt des § 361 a. a. O. hervorgeht. Deswegen sind die §§ 359—362 Titel 16 Theil I des Preußischen Allgemeinen Landrechts durch die §§ 136 und 274 der Reichscivilprozeßordnung beseitigt und an ihre Stelle prozessuale Normen gesetzt, welche dem richterlichen Ermessen einen möglichst freien Spielraum gewähren. I. C. S. i. S. Heinrich c. Bethke vom 1. Oktober 1884, Nr. 233/84 I.

54. Der Vater der fideikommissarisch substituirten minderjährigen Kinder hat von den Verwaltern des hinterlassenen Vermögens Inventarlegung verlangt, ist aber vom B. R. unter Billigung des R. G. abgewiesen. Das R. G. sagt: Ueber das sogenannte freie Vermögen — und zu diesem gehört der fideikommissarische Erbanfall § 154 a. a. O. — haben die Kinder die uneingeschränkte Eigenthumsbefugniß, gleich wie wenn sie nicht unter väterlicher Gewalt ständen. Dem Vater gebührt aber, wie § 159 a. a. O. sagt, die „vormundschaftliche Verwaltung", deren Grenzen die §§ 984 flgd. a. a. O. Theil II Titel 18 näher bestimmen. „Doch — so lautete der auf § 159 folgende § 160 — „steht es bei dem, welcher dergleichen Vermögen den Kindern, unter Lebendigen, oder von Todeswegen zuwendet, zu bestimmen: ob die Verwaltung dem Vater, oder einem Dritten anvertraut, und wie dieselbe geführt werden solle." Dieser, vom Gesetze vorgesehene Fall liegt — nach der Feststellung des Berufungsrichters — hier vor, und — anschließend an die Vorschrift des § 160 Theil II Titel 2 a. a. O. verordnet der § 37 Theil II Titel 18 a. a. O., daß den Kindern in einem solchen Falle ein besonderer Kurator bestellt werden muß. Die Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875 hat im § 102 das Allgemeine Landrecht in denjenigen Vorschriften über das Vormundschaftswesen aufgehoben, welche in ihr nicht ausdrücklich aufrecht erhalten sind, und in letzter Beziehung im § 95 die Befugnisse, welche den Eltern kraft gesetzlicher Nutznießung am Vermögen der Kinder oder kraft ehelichen Güterrechtes zustehen, als von ihr nicht berührt, also als fortdauernd zu Recht bestehend, erklärt. Es sind daher alle Bestimmungen des Allgemeinen Landrechtes in Geltung geblieben, welche die Rechte des Vaters an dem Vermögen der Kinder, als Ausfluß der väterlichen Gewalt, regeln, und als eine solche Bestimmung stellt sich die Vorschrift des § 160 über die Entziehung des väterlichen Verwaltungsrechtes dar. Diese landrechtliche Vorschrift hat auch der § 87 der Vormundschaftsordnung unmittelbar im Sinne, wenn er bestimmt, daß, wenn bei Zuwendungen an eine in väterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft stehende Person durch Anordnung Desjenigen, welcher die Zuwendung gemacht hat, eine Pflegschaft nöthig wird, der bei der Zuwendung Benannte zum Pfleger zu berufen ist; denn die Erläuterungen zu dem Entwurfe betonen ausdrücklich, daß der Fall des § 87 vorliege und eine Pflegschaft nöthig werde, wenn und soweit der Vater oder Vormund zufolge ausdrücklicher Bestimmung des Zuwendenden an der Vertretung gehindert sei. Das trifft zu im § 160 Theil II Titel 2 des Allgemeinen Landrechts. Wenn aber diese Vorschrift gilt, so muß auch die, den § 37 Theil II Titel 18 a. a. O. ersetzende Vorschrift des § 86 der Vormundschaftsordnung zur Anwendung kommen, wonach die in väterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft stehenden Personen einen Pfleger erhalten für Angelegenheiten, bei welchen die Ausübung der väterlichen oder vormundschaftlichen Rechte erforderlich ist, aber aus thatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht stattfinden kann. Ein solches Hinderniß für den gesetzlichen Vertreter der Kinder liegt in dem Verwaltungsverbote des Zuwendenden. Also ein gesetzlicher Grund zur Bestellung einer Pflegschaft ist an sich vorhanden, und es kann sich nur fragen: ob der Gegenstand und Inhalt der Klage, also das durch die Klage geltend gemachte Recht, in den Kreis der dem Vater entzogenen Vermögensverwaltung fällt? Der Berufungsrichter hat solches bejahet und dem kann nur beigetreten werden. Das Recht, eine Vermögensmasse durch Inventarisation und eidliche Bestärkung zu konstituiren, setzt doch irgend eine rechtliche Beziehung — Eigenthum, Nießbrauch, Verwaltung — zu diesem Vermögen voraus; allein jede dieser rechtlichen Beziehungen fehlt für den Vater der Kläger. Das Allgemeine Landrecht sowohl (§§ 351, 376, 990, Theil II Titel 18), als die Vormundschaftsordnung vom 5. Juli 1875, §§ 35, 91 rechnen die Aufstellung des Inventariums zu den Amtspflichten des Vormundes bei der Vorsorge für das Vermögen der Pflegebefohlenen, und in der That sind Inventarisation und Manifestirung — wenn nicht Verwaltungsakte selbst — so doch jedenfalls wichtige Operationen, wodurch die Verwaltung vorbereitet und beeinflußt wird, und einflußreiche vermögensrechtliche Konsequenzen entstehen können. Wer also zu einem bestimmten Vermögen in gar keiner rechtlichen Beziehung steht, und wem in seiner Eigenschaft als gesetzlichem Vertreter einer Person jeder Einfluß und jede Verwaltungsthätigkeit in Betreff eines bestimmten Vermögens durch Privat-Autonomie entzogen ist, der ist auch nicht berechtigt und nicht legitimirt, die Inventarisation und eidliche Manifestirung zu verlangen. Das allgemeine Vertretungsrecht des Vaters, das sonst auch für diese Operationen wirksam sein würde, ist eben durch das Verwaltungsverbot des Zuwendenden beseitigt. IV. C. S. i. S. Reling c. Schotte vom 17. November 1884, Nr. 194/84 IV.

VI. Sonstige preußische Landesgesetze.

Das Allgemeine Berggesetz vom 24. Juni 1865.

55. Wenn der § 94 Absatz 1 bestimmt, „Zwei oder mehrere Mitbetheiligte eines Bergwerks bilden eine Gewerk-

schaft", so wird ferner vorausgesetzt, daß diese Mitbetheiligung sich auf Eigenthumsrechte gründet. Das Allgemeine Berggesetz konservirt „die Gewerkschaft als dasjenige spezifisch bergrechtliche Gemeinschafts- und Gesellschaftsverhältniß, welches sich auf deutschem Boden mit dem Bergbau entwickelt und den eigenthümlichen Zuständen und Bedürfnissen des letzteren angepaßt hat", — die Mitbetheiligten an einer Muthung bilden nicht eine Gewerkschaft; denn das Recht aus der Muthung ist nicht ein bedingtes Bergwerkseigenthum. Das Bergwerkseigenthum entsteht erst durch Verleihung — das Bergwerkseigenthum ist kein Sacheigenthum, sondern eine Berechtigung, dasselbe wird aber zu den unbeweglichen Sachen gerechnet (Allgem. Berggesetz § 50) — unterliegt bezüglich der Veräußerung den allgemeinen für das Grundeigenthum geltenden Vorschriften (§ 52 a. a. O. Motive Seite 56), und es ist nicht die Cession die Veräußerungsform, sondern es war dies früher der Veräußerungsvertrag und die Uebergabe, und es ist dies gegenwärtig die Auflassung. — Gesetz vom 5. Mai 1872 § 1. Dies gilt namentlich auch für die Veräußerung ideeller Antheile, wenngleich durch diese Veräußerung eine Gewerkschaft entsteht, deren Antheile (Kuxe) alsdann die Eigenschaft beweglicher Sachen haben (Allgem. Berggesetz §§ 94, 101). V. C. S. i. S. Germania c. Werther vom 12. November 1884, Nr. 125/84 V.

56. Der Freikuxberechtigte, welcher seinen Ausbeute-Antheil in Natur zu empfangen hat, ist befugt, falls das Bergwerk Aufbereitungsanstalten im Betrieb hat, den Antheil im aufbereiteten Zustande gegen Vergütung eines entsprechenden Theiles der Aufbereitungskosten zu verlangen. V. C. S. i. S. Samuelsglück c. Fiedler vom 12. November 1884, Nr. 270/84 V.

Das Gesetz vom 18. März 1868 (Schlachtzwang) und das Gesetz vom 9. März 1881.

57. Entschädigungsberechtigt nach § 7 a. a. O. sind auch die Besitzer solcher Schlachthausanlagen, deren Betrieb zwar nicht besonders konzessionirt aber doch nicht ungesetzlich war. Ueber die Begriffsbestimmung des im § 7 gewählten Ausdrucks „wirklicher Schaden" sind die Motive zur Regierungsvorlage erheblich. (Stenographische Berichte des Herrenhauses, Sitzungsperiode 1867/68 Aktenstück Nr. 51 Seite 134). Das Gesetz betrachtet als wirklichen Schaden die Verringerung des Nutzungswerths, welcher dadurch entsteht, daß die zur Schlächterei dienenden Grundstücke und Einrichtungen zu diesem Zwecke nicht mehr benutzt werden dürfen, will jedoch von dem früheren Ertrage den Ertrag abgezogen wissen, welcher von dem Grundstücke und den Einrichtungen bei anderweiter Benutzung erzielt werden kann. V. C. S. i. S. Stadt Leobschütz c. Michalski vom 3. November 1884, Nr. 288/84 V.

Die Grundbuchgesetze vom 5. Mai 1872.

58. Der § 10 des Gesetzes vom 5. Mai 1872 bestimmt zwar, daß die Auflassung die mangelnde Form des Ueberlassungsvertrages heilt; aber er legt der Auflassung nicht die Wirkung bei, daß der Vertrag als schon vorher gültig anzusehen wäre und schon vor der Auflassung die Verjährung von Rechten (Anspruch auf Gewährleistung § 343 I 5 A. L. R.), welche erst durch dieselbe entstanden, beginnen könnte. V. C. S. i. S. Eihsel c. Licht vom 15. Oktober 1884, Nr. 217/84 V.

59. Freilich wird nach § 10 a. a. O. die mangelnde Form des Geschäfts, in dessen Veranlassung die Auflassung erfolgt, durch die Auflassung gedeckt. Dabei ist jedoch vorausgesetzt, das das Objekt der Auflassung mit dem Gegenstande des Vertrages völlig identisch ist, nicht aber nur ein Theil des Vertragsgegenstandes aufgelassen worden ist. Vergl. Entscheidungen des Preußischen Obertribunals Band 82 Seite 177, Achilles Gesetz über Grundeigenthum zu § 10, Koch Kommentar zum Allgemeinen Landrecht, 6. Auflage. Die Auflassung eines Grundstücks macht den mündlichen Vertrag rücksichtlich der Ueberlassung eines andern dadurch veräußerten Grundstücks nicht klagbar, auch nicht, wenn diese Ueberlassung eine Gegenleistung für das aufgelassene Grundstück ist, da es für die Heilung der Formenmängel gleichgültig erscheint, von welcher Seite noch nicht der ganze Vertragsgegenstand aufgelassen ist. Vergl. Entsch. bei Nr. 56.

60. Nach § 29 der Grundbuchordnung haften die Beamten des Grundbuchamts „für jedes Versehen" bei Wahrnehmung ihrer Amtspflichten, gleichviel ob ein grobes, mäßiges oder geringeres Versehen vorliegt. Gegen den § 29 wurde im Herrenhause bezüglich der Worte: „für jedes Versehen" erinnert, daß eine Bestimmung darüber fehle, in welcher Abstufung der Grade der Grundbuchrichter und der Buchführer hafteten. Der Commissar des Justizminister entgegnete: daß durch das Wort: „jedes" das dreigradige System des Landrechts getroffen werden solle (Bericht der Commission des Herrenhauses). IV C. S. i. S. Darlehnsverein zu Meve c. Schmöckel vom 13. November 1884, Nr. 189/84 IV.

Das Erbschaftssteuergesetz vom 30. Mai 1873.

61. Im § 2[2] des Gesetzes vom 30. Mai 1873, betreffend die Erbschaftssteuer werden auf die Haftung für den Fideikommißstiftungsstempel, wenn die Familienfideikommißstiftung von Todeswegen erfolgt, die nach §§ 27, 28 des gedachten Gesetzes die Haftung für die Erbschaftssteuer normirenden Bestimmungen für anwendbar erklärt. In den letztgedachten Bestimmungen ist die Haftung für die Erbschaftssteuer dahin geregelt, daß die Steuer den Erwerber des steuerpflichtigen Anfalles trifft, daß für dieselbe die ganze steuerpflichtige Masse haftet und daß Erben und Miterben bis auf Höhe des aus der Erbschaft Empfangenen für die Abgabe solidarisch verpflichtet sind. Bei Anwendung dieser Bestimmungen auf eine von Todeswegen erfolgte Familienfideikommißstiftung ergiebt sich also, daß der Erwerber der zum Familienfideikommiß bestimmten Sache unbeschadet des Rechtes des Steuerfiskus, sich an Erben und Miterben bis auf Höhe des aus der Erbschaft Empfangenen zu halten, die Stempelsteuer zu zahlen hat. IV C. S. i. S. Schlieper c. Schlieper vom 20. Oktober 1884, Nr. 156/84 IV.

Das Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

62. Auf den Kassationsrekurs ist erwogen: daß der § 30 des Enteignungsgesetzes sowohl den Unternehmer als den Enteigneten zur Beschreitung des Rechtsweges für berechtigt erklärt, die Ausübung dieser Befugniß aber in dem Falle ausschließt, wenn nicht binnen einer sechsmonatlichen Frist, von der Zustellung des Regierungsbeschlusses an gerechnet, von derselben Gebrauch gemacht wird; daß nach dieser sowohl für die Klage als die Widerklage anwendbaren Bestimmung die Zustellung des Regierungsbeschlusses keineswegs die nothwendige Voraussetzung der Beschreitung des Rechtsweges bildet, sondern nur eine Präklusivfrist festgestellt

wird, nach deren Ablauf weder die Klage noch die Widerklage erhoben werden kann; daß hiernach dem widerklagenden Unternehmer keine Beweislast in Betreff der ihm geschehenen Zustellung und der Zeit dieser Zustellung oblag, vielmehr der Enteignete, wenn er den Ablauf der Präklusivfrist behaupten wollte, schon nach dem in Artikel 1315 H. G. B. ausgesprochenen allgemeinen Grundsatze der Beweis oblag, daß länger als 6 Monate vor Erhebung der Widerklage eine den Fristenlauf eröffnende Zustellung erfolgt sei; daß nach § 39 des Enteignungsgesetzes eine Zustellung im Enteigungsverfahren dann für gültig erklärt wird, wenn sie nach den für gerichtliche Behändigungen bestehenden Vorschriften stattgefunden hat, hieraus aber folgt, daß jede diesen Vorschriften nicht entsprechende Zustellung nicht als gültig zu erachten ist und den Fristenlauf nicht eröffnen kann. II C. S. i. S. Homberg c. Fiskum vom 28. Oktober 1884, Nr. 11/84 II.

Das Preußische Ausführungsgesetz zum deutschen Gerichtsverfassungsgesetz.

63. Ist die Frage, ob die Voraussetzung des § 39 Nr. 2 cit. gegeben sei, zu untersuchen, so kommt es dabei nicht darauf, wie die erhobene Klage in den Vorinstanzen vom Kläger bezeichnet oder begründet worden ist, sondern auf die rechtliche Natur des geltend gemachten Anspruches entscheidend an. Im gegenwärtigen Falle liegt nun, wie schon der erste Richter zutreffend annimmt, eine Klage vor, mit welcher der Eigenthümer von Gegenständen, die aus Veranlassung eines Strafverfahrens — unbestritten befugter Weise — gegen ihn beschlagnahmt und demnächst von der Behörde veräußert sind, nachdem die Untersuchung eingestellt worden, gegen den Fiskus die Herauszahlung des Erlöses derselben verfolgt. Wie es bei der Vindikation der beschlagnahmten Gegenstände selbst der Fall sein würde, so fordert die Klage dasjenige, was durch die Beschlagnahme resp. Veräußerung aus dem Vermögen des Klägers in das des Fiskus gekommen ist und nunmehr ohne Rechtsgrund in letzterem sich befindet. — Das Fundament dieser Klage aber ist nicht die Verschuldung von Beamten, sondern die Verpflichtung, welche dem Fiskus bezüglich der Rückerstattung der beschlagnahmten Objekte resp. ihres Verkaufserlöses dem freigesprochenen resp. außer Verfolgung gesetzten Angeschuldigten gegenüber obliegt, deshalb wird die Anwendbarkeit des § 39 Nr. 2 verneint. II C. S. i. S. Fiskus c. Hormann vom 7. November 1884, Nr. 248/84 II.

Die Hinterlegungsordnung vom 19. März 1879.

64. Der § 19 der Hinterlegungsordnung leitet mit den Worten ein: „In dem Geltungsbereiche des Allgemeinen Landrechts und des gemeinen Rechts finden auf Hinterlegungen, welche der Schuldner bewirkt, um von seiner Verbindlichkeit sich zu befreien, die nachstehenden Bestimmungen Anwendung". Eine dieser Bestimmungen (Absatz 3) lautet: „In der nach § 14 — (bei der Einzahlung) — erforderlichen Erklärung muß der Gläubiger, für welchen die Hinterlegung erfolgt, bezeichnet werden". In dem von dem Anwalt des Verklagten bei der mündlichen Verhandlung übergebenen Gesuche des Justizraths N., durch welches dieser in Vertretung des Verklagten die Annahme des zu hinterlegenden Betrages nachgesucht hatte, wird ausdrücklich erklärt, daß die Auszahlung an den Hinterleger selbst auf dessen Antrag erfolgen solle. Ein Gläubiger, für welchen die Hinterlegung erfolge, ist überhaupt nicht genannt worden. Daß bei der Einzahlung selbst, die übrigens durch die Post bewirkt worden ist, etwas Anderes erklärt worden sei, hat Verklagter nicht behauptet. Es ist daher dem B. R. beizutreten, wenn derselbe angenommen hat, daß der Verklagte durch die Hinterlegung von seiner Schuld nicht befreit worden sei. IV. C. S. i. S. Baumann c. Kaesewurm vom 23. Oktober 1884, Nr. 159/84 IV.

Das Gesetz, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883.

65. Der betreibende Gläubiger hat nach jetziger Lage der Gesetzgebung, ins Besondere nach dem Gesetze vom 13. Juli 1883 dieselbe rechtliche Stellung, wie der im § 37 Theil 1 Titel 20 des Allgemeinen Landrechts erwähnte Pfandgläubiger. Die Beschlagnahme eines Grundstücks zum Zwecke des Zwangsverkaufs giebt allein dem Gläubiger kein Pfandrecht, sondern nur einen Titel zum Pfandrecht. Der Gläubiger erlangt dadurch aber ein Vorzugsrecht vor später eingetragenen Realansprüchen, und vor älteren als zweijährigen Rückständen an Zinsen oder sonstigen Hebungen früherer Realansprüche. Er erwirbt jetzt auch das durch spätere Konkurseröffnung nicht berührte Recht auf abgesonderte Befriedigung aus dem Kaufgeld (vergl. §§ 30, 37, 23 des Gesetzes vom 13. Juli 1883). Daß der betreibende Gläubiger durch die ihm hiernach beigelegten Rechte ein Pfandrecht an dem beschlagnahmten Grundstück erwirbt, muß mit dem Berufungsrichter verneint werden. Die Motive zu dem Gesetze scheinen allerdings von anderer Ansicht auszugehen, wenn sie es als allein richtig bezeichnen, daß die Immobilien auch in der Wirkung der Zwangsvollstreckung den Mobilien gleichgestellt werden (Motive zu § 30 Seite 23). Dieser Aeußerung der Motive ist jedoch keine entscheidende Bedeutung beizulegen. War es die Absicht des Gesetzgebers, die durch § 709 der Civilprozeßordnung für Mobilien und Forderungen angeordnete Rechtswirkung der Pfändung auf die Beschlagnahme von Grundstücken auszudehnen, so mußte dieselbe im Gesetze selbst zum Ausdruck gebracht werden. Das ist nicht geschehen. Das Gesetz sagt zwar im § 143, daß bei einer Zwangsverwaltung der Gläubiger an den Einkünften des Grundstücks ein Pfandrecht mit den im § 709 der Civilprozeßordnung bestimmten Wirkungen erlangt. Aber gerade der Umstand, daß eine gleichlautende Bestimmung in Betreff der Wirkung der Beschlagnahme des Grundstücks behufs Zwangsverkaufs fehlt, spricht dafür, daß der Gesetzgeber hier dieselbe Wirkung, wie bei der Pfändung von Mobilien nicht eintreten lassen wollte. Es muß deshalb angenommen werden, daß die für das Preußische Recht im § 18 des Eigenthums-Erwerbs-Gesetzes vom 5. Mai 1872 gegebene Regel, wonach das Recht der Hypothek und der Grundschuld nur durch Eintragung im Grundbuch entsteht, zu Gunsten des Gläubigers, welcher den Zwangsverkauf eines Grundstücks betreibt, und die Beschlagnahme desselben bewirkt, nicht abgeändert ist. Es bedarf hier auch keiner Entscheidung über die in der Doktrin vielfach erörterte Frage, ob der betreibende Gläubiger in allen vom Gesetze über die Zwangsvollstreckung gedachten Beziehungen als Realgläubiger anzusehen ist. Aber so viel steht nach dem oben über die rechtliche Stellung des betreibenden Gläubigers Gesagten fest, daß das Gesetz vom 13. Juli 1883 ihm dasselbe

Recht auf Befriedigung aus der mit Beschlag belegten Sache gewährt, welches nach den Vorschriften des Allgemeinen Landrechts dem Pfandgläubiger zustand. Wollte man nun den § 37 des Allgemeinen Landrechts Theil 1 Titel 20 dahin auslegen, daß der Ausdruck „Pfandgläubiger" streng wörtlich zu verstehen ist, so würde allerdings das vom Kläger beanspruchte Eintrittsrecht der Beklagten gegenüber nicht begründet sein. Das Reichsgericht nimmt jedoch an, daß der Ausdruck: „Pfandgläubiger" auch denjenigen persönlichen Gläubiger mitumfaßt, welcher in derselben Weise, wie ein Pfandgläubiger, sich aus dem Verkauf eines Grundstücks seines Schuldners befriedigen kann, bei dem also die im § 36 ibid. ausgesprochene ratio legis jetzt ebenso, wie beim Pfandgläubiger nach den Vorschriftrn des Allgemeinen Landrechts und der Allgemeinen Gerichtsordnung zutrifft. Für eine solche analoge Auslegung des Gesetzes spricht auch, daß anderenfalls durch die neuere Gesetzgebung ein Rechtszustand geschaffen wäre, wonach das Eintrittsrecht zwar gegenüber einem nach der Beschlagnahme eingetragenen Hypothekengläubiger, nicht aber gegenüber dem betreibenden Gläubiger, obwohl dieser das Recht des Offerenten viel mehr gefährdet, ausgeübt werden könnte. Diese Anomalie läßt sich mit den Intentionen des Allgemeinen Landrechts sicher nicht vereinigen. V. C. S. i. S. Lehmann c. Schott vom 8. Oktober 1884, Nr. 182/84 V.

VII. Das Französische Recht (Badische Landrecht).

66. Nach dem Thatbestande wird die Klage auf die Behauptung gestützt, daß Beklagter der Vater des von der Klägerin außerehetich geborenen Kindes sei, und daß er wiederholt, insbesondere durch das vorgelegte Schreiben vom .... versprochen habe, für dasselbe zu sorgen. Der erste Richter hält das Versprechen für klagbar, weil die eigentliche causa der Verpflichtung in der unterstellten Vaterschaft liege und daher auf einem gültigen Rechtsgrunde beruhe. Dieser Entscheidungsgrund kann als zutreffend nicht anerkannt werden; denn wenn auch zugegeben werden wollte, daß aus der außerehelichen Vaterschaft eine natürliche Verbindlichkeit zur Alimentation entstehe, so könnte doch einerseits die von dem Beklagten geleugnete Vaterschaft nach Art. 340 des Bürgerlichen Gesetzbuchs wider dessen Willen nicht festgestellt werden; andererseits aber auch die bloße natürliche Verbindlichkeit als Verpflichtungsgrund im Sinne des Art. 1131 des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht gelten und das einfache Erfüllungsversprechen nicht klagbar machen. Wie nämlich das Reichsgericht wiederholt anerkannt hat (Urtheil: Armenrath Zell wider Neher VIII, 314 und Urtheil vom 11. Dezember 1883 in Sachen Herder wider Komanns), legt das französische Civilgesetzbuch der natürlichen Verbindlichkeit die einzige Wirkung bei, daß sie die Zurückforderung des freiwillig Geleisteten ausschließt (Art. 1235). Von der Revisionsbeklagten ist zur Aufrechterhaltung des Klageanspruchs ausgeführt, schon die Schwängerung einer Frauensperson stelle ein Verschulden dar, aus welchem ein erheblicher Schaden erwachse; es sei daher nicht unzulässig, im Wege des Vergleiches, wie im vorliegenden Falle geschehen, die Schadensersatzpflicht vertragsmäßig zu begründen. Allerdings ist anzuerkennen, daß die Schwängerung den Charakter einer die Schadenspflicht erzeugenden unerlaubten Handlung im Sinne des Art. 1382 des Bürgerlichen Gesetzbuchs haben kann. Im vorliegenden Falle sind nun aber Umstände (wie z. B. Entführung, Gewalt, Arglist &c.), welche eine besondere Verschuldung des Schwängerers im Sinne von Art. 1382 des Bürgerlichen Gesetzbuchs begründen könnten, gar nicht behauptet, und in Ermangelung solcher bildet der außereheliche Beischlaf eine gemeinsame Handlung, aus welcher der Klägerin ein Klagerecht nicht erwachsen kann, da sie dabei als mitschuldiger Theil erscheint. — Das Alimentationsversprechen hat demnach den Charakter einer Schenkung und ist nicht klagbar, weil es der in Art. 931 vorgeschriebenen Form entbehrt. II. C. S. i. S. Loskant c. Fischer vom 1. November 1884, Nr. 303/84 II.

67. Bezüglich der Annahme des Berufungsgerichts, daß auch die Nichtbeobachtung einer der im Art. 872 code proc. vorgeschriebenen Förmlichkeiten die in Artikel 1445 des bürgerlichen Gesetzbuchs angedrohte Nichtigkeit des Vollzugs nach sich ziehe, kann davon abgesehen werden, ob gedachter Artikel 872, nachdem er zusammen mit Absatz 1 des Artikel 1445 durch den § 9 des Elsaß-Lothring'schen Einführungsgesetzes vom 8. Juli 1879 aufgehoben worden, eine revisible Rechtsnorm sei (vergleiche Entscheidungen des Reichsgerichts Band V Nr. 120 Seite 417 ff.); denn nach dem Zusammenhange des Artikels 872 mit dem Artikel 1445 und in Rücksicht auf dessen Ausspruch „la femme ne pourra commencer" müßte doch die mit der herrschenden Doktrin und Jurisprudenz übereinstimmende Auslegung des Oberlandesgerichts gebilligt werden. II. C. S. i. S. Bloch c. Reichsfiskus vom 21. Oktober 1884, Nr. 239/84 II.

68. Die Parteistellung, welche die Eheleute unter Zustimmung der Gerichte in beiden Instanzen eingenommen haben, läßt zur Genüge erkennen, daß der Einfluß der Civilprozeßordnung auf das Theilungsverfahren des Rheinischen Rechtes weder von den Parteien noch den Instanzgerichten richtig gewürdigt wurde. Da alle bei der in Frage stehenden Theilung bezw. Auseinandersetzung Betheiligten volljährig und anwesend waren, so lag ein Anlaß zu einer zwar gerichtlichen aber nicht in das Gebiet der streitigen Rechtspflege gehörenden Theilung nach Maßgabe des Theilungsgesetzes vom 18. April 1855 nicht vor (Artikel 819 des bürgerlichen Gesetzbuchs und § 12 des Theilungsgesetzes). Wenn nun das Landgericht auf allseitigen Antrag und nach der von allen Betheiligten abgegebenen Erklärung, daß der beantragten Theilung kein Widerspruch entgegengesetzt werde, durch seinen Bescheid die Theilung verordnet und dabei in einer mit den Bestimmungen der §§ 87—89 der Civilprozeßordnung nicht übereinstimmenden Weise die Kosten „der Masse" auferlegt hat, so kann dahingestellt bleiben, ob dieser Bescheid als ein Urtheil im Sinne der Civilprozeßordnung gelten könne. Wäre dies auch anzunehmen, so würde doch damit der Prozeß beendigt gewesen sein. Ergaben sich sodann bei den, nicht etwa auf Grund des § 313 der Civilprozeßordnung abgehaltenen, sondern nicht unter die Vorschriften der Civilprozeßordnung fallenden Verhandlungen vor dem Notar Streitigkeiten über einzelne Punkte, so waren diese im Wege neuer selbstständiger Klagen auszutragen. II. C. S. i. S. Baum c. Baum vom 21. Oktober 1884, Nr. 230/84 II.

69. Die Entscheidung des Berufungsgerichtes beruht auf einem Rechtsirrthume. Mit Recht nimmt zwar das Gericht an, daß für die Ermittelung des Werthes des Nießbrauches, welcher dem Beklagten P. B. durch die Schenkung auf den Todesfall an der Hälfte des Hauses zugewendet

war, nicht lediglich die Einnahmen aus dem vermietheten Hause, sondern auch die mit dem Nießbrauche gesetzlich verbundenen Auslagen zu berücksichtigen seien. Unrichtig ist es aber, wenn die Zinsen der auf dem Hause lastenden Hypothekenschulden als gesetzliche Lasten des Nießbrauches in die Berechnung aufgenommen werden. Dem Nießbraucher fallen nur die in Artikel 605, 608 und 609 des bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Auslagen zur Last, dagegen haftet er nach Artikel 611 in Verbindung mit Artikel 1020 und 1024 nicht auch für die Schulden, für welche das ihm dem Nießbrauche noch zugewendete Grundstück zur Hypothek gestellt ist. Hat der überlebende Ehemann auch die Zinsen des nach Artikel 1482 auf die Erben der Ehefrau fallenden Schulden theils bezahlt, so mag er hierwegen eine Rückgriffsforderung erheben (Artikel 1489); für die Berechnung der verfügbaren Quote kommt aber die hypothekarische Belastung des Hauses nicht in Frage. Vergl. Entsch. bei Nr. 65.

70. Mehreren Miterben steht an der ihnen zugefallenen Erbschaft, an allen Gegenständen, welche dieselbe bilden, und an jedem Atome dieser Gegenstände — gemeinsam ein Miteigenthum pro indiviso zu, nicht aber ein Alleineigenthum an einzelnen Gegenständen oder an irgend einem bestimmten Theile derselben. Dazu daß jenes ungetheilte Recht sich in ein individuell bestimmtes Eigenthum verwandle, ist die Operation der Theilung erforderlich, welche nach dem Grundsatze des Artikel 883 des code civil deklaratorisch wirkend die rechtliche Folge hat, daß der einzelne Erbe so betrachtet wird, als habe er die ihm bei der Theilung zugefallenen Gegenstände allein und unmittelbar geerbt, an den übrigen Erbschaftssachen aber niemals ein Eigenthum gehabt. Hieraus folgt, daß so lange die Indivision dauert, der Miterbe weder einen einzelnen Nachlaßgegenstand, noch einen bestimmten Theil desselben, z. B. eines Grundstücks vindiziren kann. Wollte man eine solche Vindikation als zuläßig anerkennen, so würde dies dazu führen, daß der Richter dem Kläger das Eigenthum einer Sache zuspräche, an welcher diesem, wenn letztere ihm bei der Theilung nicht zufällt, ein Recht niemals zugestanden hat. Vergl. Artikel 2205 leg. cit. II. C. S. i. S. Oberheim c. Strauß vom 21. Oktober 1884, Nr. 235/84 II.

71. Das O. L. G. erachtet den Kläger für befugt, aus dem Versicherungsvertrag Rechte gegen die Beklagte geltend zu machen, indem es in diesem Vertrag, soweit dadurch Versicherung gegen Unfälle, wofür eine gesetzliche Haftpflicht des Versicherungsnehmers nicht besteht, genommen worden ist, eine nach Artikel 1121 des B. G. B. gültige Stipulation zu Gunsten der Arbeiter des Arbeitgebers findet. Eine Gesetzesverletzung ist hierin nicht zu erblicken. Wie das Reichsgericht wiederholt ausgesprochen hat, enthält eine Versicherung der gedachten Art einen Vertrag im Sinne des Artikels 1121, vorausgesetzt, daß nach der Absicht der Vertragschließenden die Versicherungssumme bei Eintritt eines Unfalls dem beschädigten Arbeiter und nicht dem Versicherungsnehmer zu Gute kommen soll. Daß diese Absicht hier vorlag, ist in Auslegung der Police ohne Rechtsirrthum festgestellt. II. C. S. i. S. Schles. Leb. Vers. Ges. c. Brade vom 28. Oktober 1884, Nr. 226/84 II.

72. Die Parteien haben über die Frage gestritten, ob im Falle eines mit dem Vormund eines Minderjährigen geschlossenen Vergleichs, bei welchem die nach badischem Gesetz erforderliche Zustimmung der Staatsanwaltschaft noch ausstand, der großjährige Gegenkontrahent seinen Rücktritt wirksam erklären könne. Die bejahende Entscheidung ist vom R. G. mißbilligt. Gründe: Betreffs der Zeit, wann die Bedingung als fehlgeschlagen zu gelten hat, ist Landrechts-Satz 1176 maßgebend. Wenn, wie im gegebenen Falle zur Erfüllung der Bedingung die Handlung eines der Kontrahenten erforderlich ist, so kann allerdings der andere Theil die Auflösung des Vertrages beantragen (Landrechts-Satz 1184), wenn vertragsmäßig sofort Schritte zur Erfüllung der Bedingung zu geschehen hatten. Fehlt es an dieser Voraussetzung, so muß es auch für zuläßig erachtet werden, daß dem säumigen Kontrahenten eine angemessene Frist zum Handeln gesetzt werde, nach deren Ablauf die Auflösung des Vertrags begehrt werden könnte, wie denn auch Kläger in dieser Richtung Beweise erboten hat. — Keinesfalls aber ist ein Recht des Rücktritts aus dem Grunde, weil der Vertrag Mangels der vollständigen Einwilligung als nicht zu Stande gekommen erscheine, im Gesetze begründet. Sollte diese Begründung sich darauf beziehen, daß wegen der Minderjahrigkeit der Beklagten noch die Genehmigung des Vergleiches durch die Staatsanwaltschaft erforderlich war, so wären damit die Landrechts-Sätze 1125, 1304, 1311 verletzt. Das Rechtsgeschäft eines Minderjahrigen, zu welchem noch die Erfüllung einer vom Gesetze vorgeschriebenen Förmlichkeit hinzuzutreten hat, ist nämlich wegen Mangels dieser Form nicht nichtig, sondern nur anfechtbar und diese Anfechtbarkeit kann blos vom Minderjährigen, nicht auch von anderen Kontrahenten, geltend gemacht werden. II C. S i. S. Say c. Zimber vom 4. November 1884, Nr. 241/84 II.

73. Wenn dem B. R. vorgeworfen wird, daß er bei Aufstellung der Hypothese, der Akt sei eine vorläufige Erbregulirung, den Art. 1306 mit Unrecht für ausgeschlossen erklärt, dabei vielmehr übersehen habe, daß eine solche Erbschaftsregulirung nur mit den Erben habe vorgenommen werden können, so ist auch dies unbegründet, weil nichts entgegensteht, daß die Erbanspüche der Ehefrau bei Gelegenheit eines Verkaufes an beide Ehegatten geordnet werden. — II C. S. i. S. Morschhäuser c. Götz vom 1. November 1884, Nr. 240/84 II.

74. Durch die Auslegung, daß die Artikel 1405, 1406 des B. G. B. keine Anwendung finden, wenn eine Liegenschaft nicht einem, sondern beiden Ehegatten zusammen geschenkt oder zur Befriedigung für eine Schuld oder mit der Belastung, Schulden des Aszendenten zu bezahlen, abgetreten worden ist, sind die gedachten Gesetze nicht verletzt. Deren Richtigkeit ergiebt sich vielmehr aus dem Zusammenhange der Artikel 1405, 1406 wie Artikel 1402 und 1404. Nach dem ersten Absatze des Artikels 1404 sind den Grundsätzen des älteren französischen Rechtes entsprechend nur die durch Erbschaft anfallenden Liegenschaften für Sondergut erklärt. Wenn nun in den Artikeln 1405 und 1406 in Erläuterung des auch die Schenkung erwähnenden Artikels 1402 bestimmt wird, unter welchen Voraussetzungen auch geschenkte oder unter gewissen Modalitäten von einem Aszendenten abgetretene Grundstücke ebenfalls Sondergut sein sollen, so dürfen diese Ausnahmebestimmungen nicht über ihren Wortlaut hinaus ausgedehnt werden. Die Beschränkung auf den Fall, daß nur einem der Ehegatten geschenkt oder abgetreten sei, beruht also nicht sowohl auf einem argumentum e contrario, als vielmehr auf der Auslegungs-

regel, daß Ausnahmebestimmungen nicht auszudehnen seien. Gegenüber der Ausführung der Revision, daß bei dieser Beschränkung die gedachten Artikel auch dann keine Anwendung finden dürften, wenn einem Ehegatten und einem Dritten geschenkt worden, ist darauf hinzuweisen, daß in einem solchen Falle doch immer nur an einem und nicht auch an dem anderen Ehegatten eine Zuwendung stattgefunden hat. — Sodann ist, wenn man den hier allein maßgebenden Willen des Schenkgebers in Betracht zieht, der Fall, wenn beiden Ehegatten zusammen (als re et verbis conjunctis) gegeben worden ist, keineswegs dem gleichzustellen, wenn Jedem derselben ausdrücklich die Hälfte geschenkt worden ist. Arg. Artikel 1044, 1045 des B. G. B. Vgl. Entsch. bei Nr. 70.

75. Die Revision rügt Verletzung des Artikels 1692 B. G. B., weil die vertragsmäßig übernommene Gewährleistung des Cedenten für die Zahlungsfähigkeit des Hauptschuldners ihrem Wesen nach eine Schadlosbürgschaft und demgemäß eine Zubehörung der Forderung darstelle. Dieser Angriff erscheint nicht begründet. Das B. G. B. stellt in Auslegung des Cessionsaktes die Absicht der Vertragschließenden dahin fest, daß nicht die cedirte Forderung sicher gestellt, sondern der Cessionar gegen die aus dem Cessionsvertrage etwa entstehenden Nachtheile geschützt werden sollte. Das Versprechen der Gewährleistung begründete daher kein Nebenrecht der übertragenen Forderung, sondern erzeugte ein selbstständiges Rechtsverhältniß zwischen den Vertragschließenden, in welches der Cessionar Mangels besonderer Vereinbarung durch die bloße Erwerbung der Forderung nicht eingetreten ist. Der Code civil behandelt die Uebertragung von Forderungen als eine Unterart des Kaufvertrages und erklärt damit auch die allgemeinen Regeln über diesen Vertrag für anwendbar. Hat aber der Verkäufer eine bestimmte Eigenschaft der verkauften Sache gewährleistet, so haftet er dafür nur dem Käufer gegenüber, die bloße Thatsache der Weiterveräußerung begründet keinerlei Rechtsverhältniß zwischen dem Verkäufer und dem neuen Erwerber. II. C. S. i. S. Lazarus c. Heintges vom 24. Oktober 1884, Nr. 260/84 II. M.

Zur Auslegung des § 120a der Reichsgewerbeordnung. Unter welcher Voraussetzung ist für die im § 120a Absatz 1 a. a. O. bezeichneten Streitigkeiten der Rechtsweg eröffnet?

Erk. des R. G. I. C. S. i. S. Steg c. Pfeffer und Tischler vom 4. Oktober 1884, Nr. 251/84 I. O. L. G. Breslau.

Die Beklagten besitzen und betreiben zu Klein-Gandau eine Dampfziegelei. Dieselben schlossen einen schriftlichen Vertrag vom 24. Januar 1883 mit dem Kläger, wonach sie den letzteren als Maschinen- und Ziegelmeister in ihrer Ziegelei engagirten. Der § 1 des Vertrages lautet:

> „Herr Steg übernimmt die Aufsicht und Mitführung der Ziegelei gemeinschaftlich mit dem daselbst angestellten Buchhalter und unter direktem Befehl der Brotherren."

Die Beklagten haben das Vertragsverhältniß aufgehoben. Kläger, welcher diese Aufhebung für eine vertragswidrige erachtet, verfolgt im vorliegenden Prozesse eine darauf fußende Entschädigungsforderung. Der I. Richter hat den Kläger mit seinem Klageantrage definitiv abgewiesen. Der Kläger legte Berufung ein, mit dem Antrage, abändernd auf Verurtheilung der Beklagten nach dem Klageantrage zu erkennen.

Der B. R. hat abändernd auf Abweisung der Klage zur Zeit erkannt.

In der Berufungsinstanz ist die Verhandlung der Sache auf die Erörterung der Frage beschränkt worden:

> ob der Rechtsweg in Bezug auf die Klageforderung zulässig, oder (gemäß § 120a der Reichsgewerbeordnung in der durch das Gesetz vom 17. Juli 1878 derselben gegebenen Fassung) zur Zeit unzulässig sei.

In dem Berufungsurtheil ist konstatirt, daß der Prozeßbevollmächtigte der Beklagten (auf die desfallsige Frage des Vorsitzenden) erklärt habe, daß er die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges nicht erheben wolle. Das Berufungsgericht legt klar

1. daß diese Erklärung irrelevant sei, weil die Vorbedingungen der Zulässigkeit des Rechtsweges dem öffentlichen Rechte angehörten, also dem Verfügungsrecht der Parteien nicht unterlägen und Seitens des Prozeßgerichts von Amtswegen geprüft werden müßten;
2. daß die Beklagten selbstständige Gewerbetreibende seien,
   daß der Kläger durch den Vertrag vom 24. Januar 1883 ihr Arbeiter, beziehungsweise Gewerbegehülfe geworden sei,
   und daß der vorliegende Rechtsstreit sich auf die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses, sowie auf die Leistungen aus demselben beziehe;
   daß mithin der § 120a der Reichsgewerbeordnung in der Fassung des Gesetzes vom 17. Juli 1878 auf den vorliegenden Fall Anwendung finde.

Hinsichtlich der weiteren Frage, ob die Bedingungen existent geworden seien, von denen (nach der letzterwähnten gesetzlichen Bestimmung) die Zulässigkeit des Rechtsweges für Streitigkeiten der gekennzeichneten Art abhängt, heißt es in dem Berufungsurtheil wörtlich:

A. in dem mit „**Thatbestand**" überschriebenen Theile desselben:

> „Der Vertreter des Klägers wies (unter Vorlegung seiner Manualakten) nach, daß er bereits vor dem Beschreiten des Rechtswegs die Vermittelung des Gemeindevorstandes von Klein-Gandau nachgesucht, von demselben aber den Bescheid vom 31. August pr. erhalten habe, daß derselbe sich nicht für berechtigt erachte, eine Vermittelung herbeizuführen. Gegen diesen (ohne Gründe ertheilten) Bescheid habe er bei dem Königlichen Landrathsamte des Breslauer Kreises vergeblich Beschwerde erhoben";

B. in dem mit „**Entscheidungsgründe**" überschriebenen Theile des Berufungsurtheils:

> „Da die im § 120a angeordnete Vorinstanz ihre gesetzlich vorgeschriebene Vorentscheidung über den Streitpunkt der Parteien nicht abgegeben hat, konnte

Seitens des Klägers der Rechtsweg *zur Zeit* nicht mit Erfolg beschritten werden.

Darin kann auch der Umstand *nichts* ändern, daß der Gemeindevorstand von Klein-Gandau sich, ohne Angabe von Gründen, für nicht berechtigt erachtet hat, eine Vermittelung herbeizuführen.

Gegen diesen Bescheid stand dem Kläger der *Beschwerdeweg* im geordneten Instanzenzuge zu. Er hat denselben zwar, wie er behauptet, vergeblich durch Anrufung des Landrathsamtes betreten. Allein dabei durfte er sich nicht beruhigen, weil die *Gründe*, durch welche die Ablehnung der *Vorentscheidung* motivirt wird, durchaus *unzutreffend* sind und der Rechtsweg nach § 120a l. c. erst gegen die *Entscheidung der Verwaltungsbehörde* statthaft ist. Die abweichende Ansicht des Reichsoberhandelsgerichts in den Entscheidungen Band 9 Seite 309, welche auch später von diesem Gerichtshofe festgehalten ist, kann nicht gebilligt werden, da sonst der § 120a durch jede unmotivirte Weigerung einer Gemeindebehörde illusorisch werden würde.

Da aber durch den § 120a der Rechtsweg *nur zur Zeit* ausgeschlossen wird, und die Möglichkeit vorliegt, daß Kläger denselben noch später in Anspruch nehmen darf, war auch die Abweisung der Klage *zur Zeit* auszusprechen."

Gegen dieses Berufungsurtheil hat der Kläger das Rechtsmittel der Revision eingelegt. Das R. G. hat das Berufungsurtheil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung in die Berufungsinstanz zurückgewiesen.

Gründe:

Das Berufungsgericht hat festgestellt:

„Der Kläger habe, ehe er den Rechtsweg durch Erhebung der Klage im vorliegenden Prozesse beschritt, bei der (an sich bezüglich derjenigen Streitigkeit, welche in dem gegenwärtigen Prozesse im Rechtswege zum Austrage gebracht werden soll, zur Entscheidung im Sinne des § 120a der Reichsgewerbeordnung in der Fassung des Reichsgesetzes vom 17. Juli 1878 *zuständigen*) Gemeindebehörde von Klein-Gandau den Antrag gestellt, die *Entscheidung* der Streitigkeit in dem vorbezeichneten Sinne zu verwirklichen und es sei vor Erhebung der Klage dieses Prozesses jene klägerischerseits beantragte *Entscheidung* von der Gemeindebehörde *abgelehnt*." —

Vorstehender Thatbestand führt (bei richtiger Anwendung der maßgebenden Rechtsnormen) zu *dem* Schlusse, daß die Erhebung der vorliegenden Klage *nicht zur Zeit* unzulässig, sondern *zulässig* war. —

Die maßgebenden Normen sind *dahin* festzustellen:

„In Bezug auf die in dem § 120a der Reichsgewerbeordnung in der Fassung des Reichsgesetzes vom 17. Juli 1878 gekennzeichneten Streitigkeiten ist der Rechtsweg nur dann *definitiv verschlossen*, wenn eine Entscheidung der betreffenden Streitigkeit im Sinne jener Gesetzesstelle gefällt und gegen diese Entscheidung die Berufung auf den Rechtsweg binnen zehn Tagen nicht erfolgt ist. —

„Der Rechtsweg darf in Bezug auf Streitigkeiten der gekennzeichneten Art *zur Zeit nicht beschritten werden*, so lange der Antrag auf Erlaß der im § 120a a. a. O. verordneten Entscheidung bei der zu dieser Entscheidung nach jener Gesetzesstelle zuständigen, bestehenden Behörde (besonderen Behörde für diese Angelegenheiten im Sinne des § 120a Abs. 1, Gemeindebehörde gemäß § 120a Abs. 2, durch Ortsstatut betrautes Schiedsgericht nach § 120a Abs. 3) nicht gestellt worden ist, so wie (im Falle der Antrag gestellt ist) so lange bis jene Behörde (bei welcher die Streitigkeit dadurch zur Entscheidung gebracht worden war) entweder erklärt hat, sie lehne die Entscheidung ab, oder bis diese Behörde die Streitigkeit entschieden hat und binnen zehn Tagen gegen diese Entscheidung die Berufung auf den Rechtsweg erfolgt ist." —

Rechtsirrthümlich dagegen sind *folgende* Sätze, welche bei Streitigkeiten der selbstständigen Gewerbtreibenden mit ihren Arbeitern, die auf den Antritt, die Fortsetzung oder Aufhebung des Arbeitsverhältnisses, auf die gegenseitigen Leistungen aus demselben, auf die Ertheilung oder den Inhalt der Arbeitsbücher oder Zeugnisse sich beziehen, den für *Privatrechtsverhältnisse*, (zu denen auch das Verhältniß des selbstständigen Gewerbtreibenden zu seinen Arbeitern gehört) in jedem Rechtstaate und namentlich im deutschen Reiche und dessen Mitglied-Staaten, regelmäßig verordneten *starken und zuverlässigen*, in dem Offenstehen des Rechtsweges zur Geltendmachung verletzter Rechte liegenden *Rechtsschutz* (ohne gesetzliche Grundlage, und wider den Geist der bestehenden Gesetze) zu sehr einengen, und zwar jeder früher genannte Satz in höherem Maße, als der demselben nachfolgende:

a) „Der Rechtsweg findet hinsichtlich der vorbezeichneten Streitigkeiten nur statt im Falle der Existenz einer Vorentscheidung der Streitigkeit durch besondere für diese Angelegenheiten bestellte nicht richterliche Behörden; im Falle diese nicht bestehen, durch die Gemeindebehörde oder ein nach der Bestimmung des § 120a Abs. 3 a. a. O. mit der Entscheidung betrautes Schiedsgericht."

b) „Falls keine der nach § 120a a. a. O. zur Vorentscheidung solcher Streitigkeiten vor dem Beschreiten des Rechtsweges zuständigen Stellen geschaffen ist, oder die bestehende, an sich zuständige Stelle die bei ihr beantragte Vorentscheidung abgelehnt hat, ist bei solchen Streitigkeiten der Rechtsweg *erst dann* zulässig, wenn der streitende Theil, welcher die Klage erhebt, zuvor alle diejenigen Wege erfolglos beschritten hat, durch welche er die Schöpfung einer zur Vorentscheidung zuständigen Stelle seitens der zu einer solchen Schöpfung vermögenden Gewalten, oder einen verpflichtenden Befehl einer höheren Verwaltungsbehörde, die Vorentscheidung abzufassen, an die sich zum Erlasse der Vorentscheidung zuständige, aber dieselbe ablehnende Stelle herbeiführen konnte."

c) „Bei Streitigkeiten der gekennzeichneten Art ist die

Zulässigkeit des Rechtsweges zwar *nicht absolut* durch die Existenz einer Vorentscheidung einer der im § 120a a. a. O. angegebenen, nicht richterlichen Vorentscheidungsstellen, oder durch den Nachweis der erfolglosen Bethätigung der vorstehend unter Lit. b hervorgehobenen Schritte des Klägers bedingt. Wenn aber die bestehende, an sich zum Erlasse der Vorentscheidung solcher Streitigkeiten zuständige Stelle die bei ihr beantragte Vorentscheidung ohne Begründung oder aus Gründen abgelehnt hat, welche sich dem Antragsteller als durchaus unzutreffende darstellen mußten, so ist es Vorbedingung für die Zulassung des Rechtsweges, daß der Kläger klarlege, er habe gegen den ablehnenden Bescheid den Weg der Beschwerde bis zur Erschöpfung aller Beschwerde-Instanzen, oder doch so lange erfolglos verfolgt, bis in dem Bescheide einer solchen Instanz mit nicht durchaus unzutreffend erscheinenden Gründen die Ablehnung der Vorentscheidung als eine gerechtfertigte motivirt worden sei." —

Indem der § 120a der Reichsgewerbeordnung in der Fassung des Reichsgesetzes vom 17. Juli 1878 ausspricht, daß die fraglichen Streitigkeiten im *Rechtswege* (das heißt durch Verfolgung der bestrittenen subjektiven Rechte auf dem Wege des Civilprozesses vor den ordentlichen Gerichten) verfolgt werden *können*, wird in dieser Gesetzesstelle *konkludent* die (auch an sich prinzipiell unzweifelhafte) Natur jener Streitigkeiten als bürgerliche Rechtsstreitigkeiten anerkannt, das heißt, als Streitigkeit, deren Gegenstand ein Privatrecht betrifft, wenngleich dieses Privatrecht die Existenz bestimmter Verhältnisse des sozialen Lebens und des öffentlichen Rechts voraussetzen mag. Daß in Bezug auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten in diesem Sinne die Zulässigkeit des Rechtsweges dem Wesen des Kultur- und Rechtsstaates entspricht, dieselbe auch nach gemeinem deutschen Recht und den jetzigen deutschen Reichsgesetzen die *Regel* gebildet hat und *bildet*, ist bereits eingehend klargelegt in der Entscheidung des Reichsgerichts I. Civilsenats vom 2. Februar 1882 Rep. I 182/1883. Die in dem § 120a a. a. O. verordnete Bedingung des Rechtsweges bei den dort in das Auge gefaßten Streitigkeiten durch die Realisirung bestimmter Voraussetzungen charakterisirt sich hiernach als eine nicht über ihre *klar gesteckten* Grenzen auszudehnende Ausnahmevorschrift. —

Bei Fixirung jener Voraussetzungen will der Gesetzgeber den streitenden Theilen den Schutz der ordentlichen Gerichte *nicht* entziehen, sondern nur (in Berücksichtigung des großen Aufwandes an Zeit, Bemühung und Kosten, welchen die Durchführung von Civilprozessen erfahrungsmäßig im Durchschnitte mit sich bringt, und dessen Ersparung, soweit solches ohne wesentliche Schädigung der Rechtssicherheit erzielt werden kann, das Gedeihen des Standes der Arbeiter und Gewerbetreibenden, mittelbar auch das öffentliche Wohl fördert) eine Einrichtung herstellen, durch welche die Behebung jener Streitigkeiten zwischen selbstständigen Gewerbtreibenden und ihren Arbeitern, auf einfachere, schnellere, weniger kostspielige Weise erfolgen kann, als solches durchschnittlich im Wege des Civilprozesses zu ermöglichen ist, während den streitenden Theilen, wenn sie sich durch die auf diesem einfachen Wege erzielte Entscheidung der Streitigkeit nicht zufrieden gestellt fühlen, der Rechtsschutz, welchen das Angehen der ordentlichen Gerichte sichert, so sehr erhalten werden soll, als solches mit einer durchschnittlich gedeihlichen Wirkung jener Einrichtung im Sinne des Gesetzes vereinbar ist. Dementsprechend wird verordnet, daß der streitende Theil, welcher die Initiative zur Geltendmachung der nach seiner Auffassung bei einer Streitigkeit der im § 120a a. a. O. gekennzeichneten Art zu Unrecht bestrittenen Rechte durch Sollicitation der Entscheidung der Behörden ergreifen will, gehalten sei, die Streitigkeit bei der (nicht richterlichen, indessen voraussichtlich mit den einschlagenden Lebensverhältnissen vertrauten,) in dem § 120a a. a. O. nach bestimmten Kriterien bezeichneten Stelle zur Entscheidung zu bringen, d. h. bei der betreffenden Stelle *die Entscheidung zu beantragen*. Die streitenden Theile sollen die von dem Gesetze in allseitigem Interesse gewollte Möglichkeit einfacher, schneller, nicht kostbarer Entscheidung nicht ganz bei Seite schieben dürfen. —

Das ist die Bedeutung des *ersten* Absatzes des § 120a a. a. O. —

Die in dem einfachen Verfahren getroffene Entscheidung muß auch schnell praktische Wirkung äußern und nicht *überhaupt* einer *bleibenden* Rechtswirkung entkleidet sein, weil sonst die ganze Einrichtung voraussichtlich ihren Zweck verfehlen würde.

Deswegen bestimmt der *zweite* Absatz des § 120a a. a. O. die vorläufige Vollstreckbarkeit jener Entscheidung und die definitive Geltung ihrer praktischen Bestimmung, falls nicht in der bestimmten Frist die Berufung auf den Rechtsweg erfolgt. —

Das und *Nichts weiter* bestimmt das *Gesetz*. Jeder Versuch, die Zulassung des Rechtsweges von der Existenz *weitergehender* Voraussetzungen abhängig zu machen, wurzelt *nicht* in dem Boden des *Gesetzes*. Die oben als rechtsirrig bezeichneten Sätze widersprechen den allgemeinen Prinzipien der Bedeutung des offenen Rechtsweges für die sichere Durchführung des Rechts, sowie dem *klar ersichtlichen Grunde und Zwecke des § 120a* a. a. O. Statt eines *einfachen*, den *Interessenten Zeit- und Mühe-Aufwand ersparenden* Verfahrens würden jene unrichtigen Sätze *unerträgliche* Verwicklungen, Zeitverluste und Mühwaltung für die Streittheile erzeugen und ihnen (bei Vermeidung einer Beschränkung des Schutzes ihrer Rechte) die Erfüllung von Pflichten aufbürden, welche sie (nach der Lebenserfahrung) bei ihrem durchschnittlichen Bildungsgrade und ihren Lebensverhältnissen entweder gar nicht oder doch sehr schwer erfüllen können. Bei *einiger Konsequenz* in der Ausgestaltung jener Sätze *würde die Verpflichtung*, die Organisation der noch nicht bestehenden zur Vorentscheidung berufenen Behörden zu sollizitiren, (daß ein solches Nichtbestehen vorkommen könne, zeigt das von dem dritten Civilsenat des Reichsgerichtes gefällte, in den Band II der Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen unter Nr. 19 Seite 63 abgedruckte Urtheil vom 24. September 1880 Rep. III 414 1880,) oder über die Vorentscheidung ablehnende Bescheide sich ein Urtheil zu bilden, und wenn dieselben gar nicht oder durchaus unzutreffend begründet erscheinen, den Beschwerdeweg zu beschreiten, (wobei der betreffende Arbeiter oder Gewerbtreibende zunächst ermitteln müßte, ob für solche Angelegenheiten in dem betreffenden Staate *überhaupt* ein *Beschwerderecht*

besteht, eine Ermittelung, welche auch für einen gewiegten Rechskenner gar schwierig sein dürfte,) dazu führen, daß dem betreffenden Streittheile der Rechtsweg nicht nur dann zu verschließen ist, wenn er es unterläßt, den Beschwerdeweg zu beschreiten oder erschöpfend zu verfolgen, sondern auch dann, wenn er sich in den etwa bei Verlust des Beschwerderechts vorgeschriebenen Formen und Fristen vergreift. Diesenfalls würde die Unmöglichkeit entstehen, überhaupt eine Entscheidung der Streitigkeiten herbeizuführen. — Einen solchen Zustand hat der Gesetzgeber nicht gewollt, sein Wille ist nur darauf gerichtet, daß der betreffende Arbeiter oder Gewerbtreibende bei der bestehenden zuständigen Vorentscheidungsstelle den Antrag auf Vorentscheidung stelle, (als welcher billiger Weise jedes Angehen einer solchen Stelle durch einen der Streittheile bezüglich einer solchen Streitigkeit anzusehen sein wird); daß er den die Vorentscheidung ablehnenden Bescheid oder die Vorentscheidung selbst abwarte, und gegen letztere Vorentscheidung binnen zehn Tagen die Berufung auf den Rechtsweg erkläre, während er, wenn die an sich zuständige Stelle die Vorentscheidung abgelehnt hat, ohne Berufung auf den Rechtsweg und ohne die Schranke einer Frist Klage erheben darf. Der Gesetzgeber hat nicht wollen können und hat nicht gewollt, daß der Arbeiter oder der selbstständige Gewerbtreibende, welcher Arbeit giebt, bei Streitigkeiten der im § 120a gekennzeichneten Art, als Vorbedingung der Verfolgung seiner Rechte durch Angehen der ordentlichen Gerichte, sich (im Interesse einer gesetzesgemäßen Funktionirung der Vorentscheidungsstellen) mit Dingen befasse, denen er nicht gewachsen ist, namentlich Bescheide amtlicher Stellen kritisire und bekämpfe.

Rechtliche Stellung ausgeschiedener Genossenschafter zur Genossenschaft im Falle des Konkurses der Genossenschaft, §§ 39, 47 des Genossenschaftsgesetzes vom 4. Juli 1868.

Ist der ausgeschiedene Genossenschafter im Verhältnisse zu der Genossenschaft auch rücksichtlich der nach seiner Ausscheidung von der Genossenschaft eingegangenen Geschäfte und Verbindlichkeiten ganz als Genossenschafter zu behandeln, oder darf er im Falle der Liquidation für solche spätere Verbindlichkeiten verhältnißmäßige Ausgleichung von den anderen Genossenschaftern fordeen und im Falle der Konkurseröffnung und des Umlageverfahrens verlangen, daß er nicht zur Deckung späterer Verbindlichkeiten herangezogen werde, für welche er den Gläubigern nicht haftet.

Erk. des R. G. III. C. S. i. S. Pfander u. Gen. c. Volksbank Stuttgart vom 8. Juli 1884, Nr. 169/84 III. O. L. G. Stuttgart.

Die beiden Kläger haben vor dem 30. September 1881 statutenmäßig ihren Austritt aus der „Volksbank Stuttgart Eingetragene Genossenschaft" auf den 31. Dezember, den Schluß des für die Genossenschaft geltenden Geschäftsjahres dem Vorstande schriftlich erklärt. Der Vorstand hat ihnen erwidert, daß ihr Ausscheiden per 31. Dezember 1881 vorgemerkt sei, hat auch den Austritt der Kläger zum Genossenschaftsregister des Stuttgarter Amtsgerichts angemeldet.

Am 30. März 1882 ist über das Vermögen der Genossenschaft auf deren Antrag der Konkurs eröffnet worden.

Die Kläger beantragen die Feststellung,

> daß die beklagte Genossenschaft nicht berechtigt sei, sie als Mitglieder der Genossenschaft zu behandeln und zur Deckung des aus dem Konkurse der Genossenschaft sich ergebenden Defizits zu dem gesetzlichen Umlageverfahren heranzuziehen.

Die Genossenschaft beantragt widerklagend die Verurtheilung der Kläger zu dem Anerkenntnisse,

> daß sie nach Beendigung des Konkurses der Volksbank im Umlageverfahren gleichmäßig mit denjenigen Mitgliedern der Volksbank, welche nicht ausgeschieden sind, zur Deckung der Ausfälle an den Genossenschaftsschulden, die am Tage der Konkurseröffnung — eventuell die am 31. Dezember 1883 — vorhanden waren, beizutragen haben.

In I. Instanz sind Kläger mit der Klage abgewiesen; zur Widerklage aber ist festgestellt, daß die Kläger und Widerbeklagten nach Beendigung des Konkurses der Volksbank Eingetragene Genossenschaft im Umlageverfahren gleichmäßig mit den nicht ausgeschiedenen Mitgliedern der Volksbank zur Deckung sämmtlicher im Konkurse erlittener Ausfälle an den Genossenschaftsschulden beizutragen haben.

Die von den Klägern eingelegte Berufung ist zurückgewiesen. Kläger haben Revision eingelegt, aber auch diese ist verworfen.

Gründe:

Das Genossenschaftsgesetz vom 4. Juli 1868 hat die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs in Artikel 130 Absatz 2 und 3 über die Theilnahme ausgeschiedener Gesellschafter an den späteren Geschäften, Rechten und Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht aufgenommen. Es ordnet die rechtlichen Beziehungen der ausgeschiedenen oder ausgeschlossenen Genossenschafter, sowie der Erben verstorbener Genossenschafter in § 39 in der Weise, daß dieselben den Gläubigern der Genossenschaft gegenüber für alle bis zu ihrem Ausscheiden von der Genossenschaft eingegangenen Verbindlichkeiten bis zum Ablauf der Verjährung verhaftet bleiben, daß sie andererseits in Ermangelung anderer Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages an den Reservefonds und das sonstige Vermögen der Genossenschaft keinen Anspruch haben, vielmehr nur verlangen können, daß ihnen ihr Geschäftsantheit, wie er sich aus den Büchern ergiebt, binnen drei Monaten nach ihrem Ausscheiden ausgezahlt wird und daß gegen diese Verpflichtung die Genossenschaft sich nur dadurch schützen kann, daß sie ihre Auflösung beschließt und zur Liquidation schreitet.

Hiernach ist unzweifelhaft, daß die Ausgeschiedenen für die nach ihrem Ausscheiden von der Genossenschaft eingegangenen Verbindlichkeiten den Gläubigern nicht und zwar selbst dann nicht haften, wenn diese Verbindlichkeiten zur Beendigung schwebender Geschäfte eingegangen sind, daß ferner nach dem Ablauf von drei Monaten seit dem Ausscheiden der den Ausgeschiedenen gegen die Genossenschaft zustehende Anspruch sich nach dem Er-

gebnisse der Bücher zur Zeit des Ausscheidens bestimmt. Nicht ohne Zweifel ist dagegen das Verhältniß der Ausgeschiedenen zur Genossenschaft, wenn diese binnen drei Monaten nach dem Ausscheiden ihre Auflösung beschließt und zur Liquidation schreitet. Sicher ist, daß in diesem Falle der Ausgeschiedene nicht seinen buchmäßigen Geschäftsantheil fordern darf, vielmehr auf das demnächstige thatsächliche Ergebniß der Liquidation verwiesen ist; in Frage ist dagegen, ob er im Verhältnisse zur Genossenschaft auch rücksichtlich der nach seinem Ausscheiden von der Genossenschaft eingegangenen Geschäfte und Verbindlichkeiten ganz als Genossenschafter zu behandeln, oder ob er im Falle der Liquidation für solche späteren Verbindlichkeiten verhältnißmäßige Ausgleichung vor den anderen Genossenschaftern fordern darf und im Falle der Konkurseröffnung und des Umlageverfahrens verlangen kann, daß er nicht zur Deckung späterer Verbindlichkeiten herangezogen werde, für welche er den Gläubigern nicht haftet. Das Gesetz hat diese Frage ausdrücklich nicht entschieden und es könnte insbesondere rücksichtlich einer Heranziehung des Ausgeschiedenen zum Umlageverfahren zwecks Deckung späterer Verbindlichkeiten geltend gemacht werden, daß allgemeinen Grundsätzen nach in Ermangelung von Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages der Ausgeschiedene seinen Genossenschaftern gegenüber an sich doch nicht weiter verhaftet erscheint, als daß er seinen Geschäftsantheil preisgiebt und sich zur Deckung eines bei seinem Ausscheiden vorhandenen Defizits nach Maßgabe des § 9 Absatz 2 des Genossenschaftsgesetzes bereit erklärt. Das Gesetz nöthigt indessen durch seine Bestimmungen in § 39 Absatz 3, § 47 flg. zu einer anderen Auffassung. Wenn der Genossenschaft *gegen den Anspruch* des Ausgeschiedenen auf Auszahlung seines buchmäßigen Antheils das Recht gegeben ist, binnen drei Monaten die Auflösung zu beschließen und das Genossenschaftsvermögen zur Vertheilung zu bringen, so ist schon hierdurch ausgesprochen, daß nach der Auflösung der Ausgeschiedene der Genossenschaft nicht als Gläubiger gegenüberstehen, vielmehr für das Liquidationsgeschäft als nicht ausgeschieden angesehen werden soll. Darf er seinen buchmäßigen Antheil nicht mehr fordern, muß er vielmehr das Ergebniß der Liquidation abwarten, so ist von vorne herein als Wille des Gesetzes anzunehmen, daß er an dem Liquidationsgeschäfte gleich einem Genossenschafter theilnimmt. Mit dieser Annahme steht das in § 47 geordnete Verfahren durchaus im Einklange. Bei den hier getroffenen Bestimmungen *mußte dem Gesetzgeber der vorausgehend in § 39 Absatz 3 vorgesehene Fall einer Auflösung binnen drei Monaten nach dem Ausscheiden gegenwärtig sein.* Gleichwohl hat der Gesetzgeber hier ohne Unterscheidung angeordnet, daß zunächst die Gläubiger zu befriedigen, aus den alsdann verbleibenden Ueberschüssen die Geschäftsantheile zurückzuzahlen seien, bei etwaiger Unausreichlichkeit des Bestandes aber die Vertheilung nach *Verhältniß der Höhe der einzelnen Guthaben* zu erfolgen habe, daß von einem nach Deckung der Schulden und der Geschäftsantheile noch verbleibenden Bestande zunächst der Gewinn des letzten Rechnungsjahres an die Genossenschafter nach den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages zu zahlen, weiterer Ueberschuß aber in Ermangelung anderer Vertragsbestimmungen nach Köpfen unter die Genossenschafter zu vertheilen sei. Muß hiernach angenommen werden, daß für die Ausgeschiedenen, wenn sie an der Liquidation theilnehmen, die Bestimmung des Gesetzes zessirt, welche ihnen einen Anspruch an den Reservefonds und das sonst vorhandene Vermögen der Genossenschaft abspricht, sind die Ausgeschiedenen ferner bei der Liquidation auch nicht von einem neuen nach ihrem Ausscheiden gemachten Erwerbe ausgeschlossen, so ist es in Ermangelung anderer Bestimmungen auch als Wille des Gesetzes anzusehen, daß sie im Verhältnisse zur Genossenschaft auch rücksichtlich späterer Verbindlichkeiten der Genossenschaft keine andere Stellung einnehmen als die verbliebenen Genossenschafter. Nehmen sie an der Liquidation Theil, kommt ihnen das ganze Genossenschaftsvermögen zu gute, während sie andererseits zweifellos durch etwaige spätere Verluste der Genossenschaft durch Untergang, Entwerthung oder Entwährung von Genossenschaftsaktiven mitbetroffen werden, so ist es gegen die Natur der Sache, in Ansehung etwaiger späterer Verbindlichkeiten der Genossenschaft zwischen ausgeschiedenen und nicht ausgeschiedenen Genossenschaftern zu unterscheiden. Wird im Verhältnisse der Ausgeschiedenen zu den Nichtausgeschiedenen zwischen alten und neuen Schulden unterschieden und gewährt man konsequent dann auch den Nichtausgeschiedenen das Recht, im Verhältnisse zu den Ausgeschiedenen neuen Erwerb auch nur auf neue Verbindlichkeiten zu berechnen, *so kommt man im Grunde wieder auf den buchmäßigen Antheil der Ausgeschiedenen zurück*, wenn auch mit der Modifikation, daß die Ausgeschiedenen die thatsächliche Verwerthung des Genossenschaftsvermögens und etwaige spätere Verluste an den Activis durch Untergang, Entwerthung u. s. w. anzuerkennen haben. Ein solches der Natur der Sache widerstreitendes und unpraktisches Ergebniß will aber das Gesetz nicht; es kennt bei einer Auflösung binnen drei Monaten nach dem Ausscheiden einen buchmäßigen Antheil der Ausgeschiedenen überhaupt nicht mehr, verweist letztere vielmehr zur Liquidation und giebt hier ohne Unterscheidung zwischen ausgeschiedenen und nicht ausgeschiedenen Genossenschaftern, alten und neuen Verbindlichkeiten, altem und neuem Erwerbe bestimmte Normen.

Hiernach muß als Wille des Gesetzes angesehen werden, daß das Genossenschaftsvermögen, wenn es nach Befriedigung der Genossenschaftsgläubiger zur vollständigen Deckung der Geschäftsantheile der Genossenschafter nicht ausreicht, nach Verhältniß der Höhe der einzelnen Guthaben *ohne jede weitere Unterscheidung* zu vertheilen ist, mithin ausgeschiedene Genossenschafter vor den verbliebenen eine Ausgleichung wegen später von der Genossenschaft eingegangener Verbindlichkeiten nicht verlangen können. Berücksichtigt aber die Liquidation des § 47 nicht den früheren Austritt der an der Liquidation Theilnehmenden, so kann es auch keinem Bedenken unterliegen, bei einem negativen Ergebnisse der Liquidation und dem dann eintretenden gesetzlichen Verfahren für das Verhältniß der Genossenschafter untereinander ebenfalls von der zur Frage stehenden Unterscheidung abzusehen. Die Liquidatoren haben, wenn sich im Laufe des Liquidationsgeschäfts eine Unterbilanz ergiebt, die Eröffnung des Konkurses zu beantragen, an welchem sich zur Aufbringung eines Defizits unmittelbar das Umlageverfahrens anschließt. Wie es an jedem Grunde dafür fehlt, die ausgeschiedenen Genossenschafter, nachdem sie an der Liquidation bisher theilgenommen, nach deren negativen Ergebnisse von dem Umlageverfahren auszuschließen, so ist auch kein Grund vorhanden, für den Aus-

geschiedenen das Defizit zu spalten, je nachdem die Forderungen der Gläubiger aus der Zeit vor dem Austritte oder aus der Zeit nach dem Austritte herrühren; hat die Liquidation in dieser Beziehung nicht unterschieden, so kann auch in dem an die Liquidation nach gesetzlicher Vorschrift sich anschließenden Konkurs- und Umlageverfahren nicht unterschieden werden. Was aber hiernach in dem Falle anzunehmen ist, wenn die Liquidatoren im Verlaufe des Liquidationsgeschäfts die Eröffnung des Konkurses beantragen, muß selbstverständlich auch für den Fall gelten, daß die Liquidatoren sofort bei Beginn der Liquidation wegen Unterbilanz die Eröffnung des Konkurses beantragen. Es kann aber auch weiter keinem Bedenken unterliegen, für die Bestimmung des § 39 Absatz 3 dem Auflösungsbeschlusse und der Liquidation den Antrag des Vorstandes auf Konkurseröffnung und die Konkurseröffnung gleichzustellen. In beiden Fällen handelt es sich um freiwillige Akte der Genossenschaft, welche ihre Auflösung zur Folge haben; auch der Konkurs bezweckt die Liquidation und es wäre um so weniger angezeigt, für § 39 Absatz 3 den Antrag des Vorstandes auf Konkurseröffnung von dem Auflösungsbeschlusse zu unterscheiden, als es ja in der Hand der Genossenschaft liegt, zunächst ihre Auflösung zu beschließen und dann sofort durch ihren Vorstand den Antrag auf Konkurseröffnung zu stellen.

Nach allem diesen muß dem § 39 Absatz 3 die Bedeutung beigemessen werden, daß es der Genossenschaft freigestellt ist, gegenüber dem Anspruch des Ausgeschiedenen auf Auszahlung seines buchmäßigen Antheils durch Beschluß der Auflösung den Austritt im Verhältnisse zur Genossenschaft nach seinen vermögensrechtlichen Wirkungen als nicht geschehen anzusehen und wenn es der Zweck dieser Bestimmung ist, die Genossenschaft durch Hereinziehung der Ausgeschiedenen in das Liquidationsverfahren gegen die Unzuträglichkeiten zu schützen, zu welchen der Austritt bei prekärer Geschäftslage führen kann, so wird man als Willen des Gesetzes anzusehen haben, daß der Genossenschaft den Ausgeschiedenen gegenüber allgemein das Recht zustehen soll, entweder binnen drei Monaten den buchmäßigen Antheil der Ausgeschiedenen auszuzahlen oder durch eine binnen drei Monaten auszusprechende Auflösung das Ausscheiden sich gegenüber unwirksam zu machen, gleich als wenn die Auflösung schon vor oder doch gleichzeitig mit dem Ausscheiden erfolgt wäre. Demnach ist mit Recht erkannt, daß die Kläger nicht nur zum Umlageverfahren herangezogen werden können, sondern auch in demselben gleichmäßig mit den nicht ausgeschiedenen Mitgliedern zur Deckung sämmtlicher im Konkurse erlittener Ausfälle an den Genossenschaftsschulden beizutragen haben.

Die Nr. 1 des neuen Jahrgangs der „Juristischen Wochenschrift“ wird direkt per Post an sämmtliche Rechtsanwälte im Deutschen Reiche versandt. Mit dieser Nr. 1 des XIV. Jahrganges wird eine Inseratenbeilage ausgegeben, der Insertionspreis beträgt für dieselbe 50 Pfennige pro einmal gespaltene Zeile, und bitten wir, etwaige Inserate rechtzeitig aufzugeben.

Berlin S., Stallschreiberstr. 34. 35. — Die Expedition der „Juristischen Wochenschrift“.

Für die Redaktion verantw.: S. Haenle. Verlag: W. Moeser Hofbuchhandlung. Druck: W. Moeser Hofbuchdruckerei in Berlin.

